



Sociologický ústav
Akademie věd ČR



Rodičovství a partnerství gayů a leseb v českém právu

Kateřina Burešová

Kateřina Bureřov

**Rodičovství a partnerství
gayů a leseb
v českém právu**

Sociologický ústav AV ĀR, v. v. i.
2020

Odborně posoudili:

Mgr. Petr Kalla

PhDr. Mgr. Andrea Baršová, Ph.D., LL.M.

*Text publikace vznikl v rámci řešení výzkumného grantu GA ČR
reg. č. 18-07456S „Rodičovské tužby a intence gayů, leseb a bisexuálních lidí v ČR“,
řešeného Sociologickým ústavem AV ČR mezi lety 2018 a 2020.*

© Sociologický ústav AV ČR, v. v. i., 2020

ISBN 978-80-7330-371-6 (print)

ISBN 978-80-7330-372-3 (pdf)

Obsah

Úvod	7
Odborné průzkumy a obecný vývoj uznání homosexuality	10
Vývoj právní úpravy reflektující homosexuální chování a orientaci na území České republiky	15
Počátky společenské a právní diskuse	15
Vývoj právní úpravy registrovaného partnerství	22
Návrh zákona z roku 1997	25
Návrh zákona z roku 1999	28
Návrh zákona z roku 2000	30
Návrh zákona z roku 2004	35
Návrh zákona z roku 2005	37
Zákon o registrovaném partnerství	41
Vznik partnerství	42
Práva a povinnosti partnerů	45
Zánik partnerství	49
Nový občanský zákoník	51
Soužití	53
Konkubinátní soužití	54
Manželství	55
Registrované partnerství	59
Rodina	64
Vznik homoparentálních rodin a podoby LGB rodičovství	69

Právní a biologické rodičovství	71
Sociální rodičovství	75
Vznik rodičovství odvozením (osvojení, pěstounská péče, poručenství)	78
Umělé oplodnění	81
Náhradní (surogátní) mateřství	84
Nejlepší zájem dítěte, právo dítěte znát své rodiče	92
Majetková práva	97
Majetek registrovaných partnerů/partnerek	100
Dědictví registrovaných partnerů/partnerek	108
Majetková práva dětí v homoparentálních rodinách	109
Řešení životních situací	113
Vztahy gayů a leseb v exkurzu komunitárního (evropského) práva	117
Výzvy de lege ferenda aneb Výhled do budoucna	123
Návrh novely zákona o registrovaném partnerství o tzv. přiosvojení	125
Návrh novely Listiny chránící manželství muže a ženy	129
Návrh novely občanského zákoníku umožňující manželství stejnopohlavních párů	130
Shrnutí a diskuse	135
Použitá literatura a zdroje	140
Judikatura	148
Další relevantní literatura	149
Použité právní předpisy a jejich zkratky	151
Použité zkratky politických stran či uskupení	152
Ostatní použité zkratky	153
O autorce	154
Summary	155

Úvod

Rodičovství je samo o sobě složitá disciplína. O to složitější je pak pro ty rodiče, kteří nenaplnují nejrůznější předpoklady, které na ně klade nejen společnost, ale i sám právní řád. Smyslem této analýzy je přispět k odborné diskusi na téma stejnopohlavních svazků, homoparentálních rodin, naplnění rodičovských tužeb gayů a leseb, srovnání postavení členů homoparentální rodiny s členy jiných rodinných útvarů, to vše v kontextu českého právního řádu. V odborné sféře se podobnému tématu věnují spíše jiné sociálněvědní a humanitní obory, nejčastěji je to sociologie, sociální politika, podpůrně i psychologie nebo obecně medicína.¹ Jednotlivá témata jsou předkládána v širokém kontextu s akcentem na vyvolání hlubší diskuse a polemiky, jež by je mohla dál rozvíjet a posouvat.

Existence homoparentálních rodin narušuje vnímání rodičovství a rodiny, často označované jako tradiční. Také narušuje obecně vžitý, případně přijímaný koncept gay a lesbické identity. Ta je totiž majoritní (tedy heteronormativní) společnost vnímána jako spíše bezdětná. Společenské postoje k homosexualitě lze vyjádřit pomyslným trojúhelníkem tří obecných procesů: regulace, odmítání a uznání (Weeks 2008). Změnu společenského postoje k tradičnímu konceptu rodiny provází proces, v němž se odráží veřejná diskuse k danému dílčímu tématu. Sociální a ekonomické změny

¹ Jedna z prvních významných prací k tématu je od socioložky Kateřiny Nedbálkové (2002).

ve společnosti mění i společenské, ekonomické a psychologické funkce a významy rodiny a manželství (srov. Sheppard 2009).

Pro diskusi a aktuálnost tématu je zcela irelevantní, kolik gayů a leseb zakládá rodinu. Homoparentální rodiny byly, jsou a budou a potýkají se s řadou nerovností, jejichž původ je v právním řádu. Tato publikace vychází z premisy, že gayové a lesby jsou, resp. mohou být plnohodnotnými rodiči a společně vytvářet rodičovské páry a tím i rodiny. Jedním z argumentů odpůrců takové premisy, kteří tvrdí, že rodinou nemůže být útvar tvořený jiným rodičovským párem než muž–žena, je setrvání na tradičních hodnotách.² Tyto hodnoty ve svém důsledku tvoří ochranu rodiny, kterou jí poskytuje stát jako záruku vlastní proklamované rodinné politiky. Jenomže diskuse nad tím, kdo a co je a není rodinou podle práva, se paradoxně odehrává v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky na úrovni zpravidla neodborných, laických, někdy až populistických výroků, přičemž právě jednoduchost tvrzení, že rodina je muž a žena a jejich děti, je poměrně zavádějící. Neodpovídá nakonec ani platné právní úpravě, natož realitě. Nicméně z hlediska hodnot je preferovaným způsobem výchovy dětí rodina tvořená mužem a ženou žijícími v manželství.³

Úvodní část této analýzy popisuje legislativní proces uznání homosexuality v českém právním řádu. Podává ucelený obraz dlouhodobé snahy o zrovnoprávnění, která dnes stojí před řadou otazníků, kam se posunout, je-li toho vůbec třeba. O současných trendech ostatně pojednává i kapitola v závěrečné části, která předkládá souhrn aktuálních návrhů legislativních kroků, jež se dotýkají práv gayů a leseb, zejména právě v oblasti rodiny.

Další část práce popisuje vlastní vznik homoparentální rodiny a její podoby. V této části je každá forma vzniku homoparentální rodiny popisována v kontextu platného právního řádu. Veřejný diskurz i právo sice umí

² Přičemž označení „tradiční“ je zde zavádějící, jelikož model matka–otec a jejich biologické děti, tedy tzv. nukleární model rodiny, je jevem moderním (modernity), jak uvádí např. česká autorita sociologie rodiny Ivo Možný (srov. Možný 2006).

³ Srovnej Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 19. listopadu 2015 ÚS Pl. 10/15.

rozlišit mezi rodičovstvím právním (matrikovým), sociálním (např. adoptivním, „nevlastním“ či „přiženěným“) a biologickým, ale v případě homoparentálních rodin tomu tak není, nebo alespoň ne důsledně. Z pohledu dítěte je relevantní ochrana jeho práv a oprávněných zájmů. Součástí analýzy musí být i popis těch práv dětí, která mohou být ve vzájemném konfliktu s faktickým vznikem homoparentální rodiny.

Kromě vzniku rodiny se v této části analýza zaměřuje na jednotlivé aspekty soužití a rodiny. Popisuje tak právní vztahy mezi jednotlivými členy rodiny a aspekty majetkové. Majetkové poměry rodiny nejsou v dnešní době již vyzdvihovány tak jako v minulosti. Na území dnešní České republiky byl majetek až do 19. století převažujícím faktorem ovlivňujícím založení rodiny. Následně a spíše postupně jej vystřídal důraz na citový vztah, který převládá dodnes. Tento posun by tak mohl být označen za jeden z důvodů, proč se společenské vnímání vztahů gayů a leseb vyvíjí ve směru uznání jejich vzájemné lásky, následně hodné ochrany, včetně té právní. Právě proto v části analýzy bude popsán aktuální právní stav majetkového postavení gayů a leseb a jejich dětí, který představuje významný atribut společného soužití a který vykazuje významné rozdíly od postavení heterosexuálních mužů a žen a jejich vztahů (obzvláště manželství).

Analýza má ambici přispět k výzkumu rodičovských tužeb a intencí gayů, leseb a bisexuálních žen a mužů, jelikož odpovědná příprava na rodičovství nutně zahrnuje i posouzení práv a povinností (mj. Kutálková 2015), které potenciální i reálný rodič vůči dítěti bude mít či má a které bude mít či má dítě vůči rodiči. Zejména to platí pro homoparentální rodiny, kde nebiologický, tedy tzv. sociální rodič má zcela specifické postavení, z něž plynou některá práva a povinnosti a naopak jiná, běžně očekávaná nebo potřebná práva a povinnosti nikoliv. Z hlediska fungování rodiny tvoří důležitou, tedy i právní přípravu na vznik a založení práv jednotlivých členů rodiny významný aspekt, případně i bariéru pro vlastní založení rodiny; obzvláště ve chvíli, kdy se vytváří specifické vztahy neukotvené v právním řádu nebo z něj přímo nevyplývající.

Odborné průzkumy a obecný vývoj uznání homosexuality

Sociologie dnes popisuje různé aspekty homoparentální rodiny, zatímco psychologie se zabývá zejména vývojem dětí vyrůstajících v těchto rodinách. Odborné práce přispívají k diskusi, ať již laické, nebo odborné, o postavení homoparentálních rodin ve společnosti a reagují na formování názorů na toto novodobé rodinné uspořádání.⁴ Gayové a lesby jsou dnes společností spíše tolerováni, nikoliv respektováni.⁵ Jejich touha po dětech⁶ není ve společnosti všeobecně pozitivně přijímána, přesto homoparentální rodiny fakticky existují. Jejich postavení z hlediska českého právního řádu je pak popsáno v této práci.

Průzkumy na téma homoparentálních rodin provádějí odborníci již od 70. let 20. století.⁷ První průzkumy se týkaly spíše gay a lesbických rodičů, kteří vychovávali své děti počaté v předchozím heterosexuálním vztahu. Pro tehdejší dobu byly typické otázky, jak sdělit svou sexuální orientaci

⁴ Např. Biblarz a Stacey (2010), Golombok (2015), Laird (1999), Lamb a Lewis (2005), Patterson (2000, 2005), Patterson et al. (2007), Perrin et al. (2002), Stacey a Biblarz (2001), Tasker a Golombok (1997) nebo Tasker (1999).

⁵ Výzkum veřejného mínění na téma „Postoje veřejnosti k právům homosexuálů“ z května 2019 (CVVM 2019), specifický výzkum, založený na dotazníkovém šetření, orientovaný na výzkum homofobie a transfobie na školách „České školy pod lupou: národní výzkum o přítomnosti homofobie a transfobie na školách“ (PROUD 2016), výzkum Michala Pitoňáka a Jany Spilkové také z prostředí škol (Pitoňák a Spilková 2016) nebo příslušné části v knize Zdeňka Slobody *Dospívání, rodičovství a (homo)sexualita* (2016).

⁶ Požadavky a potřebu změnit, tedy rozšířit partnerská a rodičovská práva oproti aktuální situaci, zdokumentoval Michal Pitoňák (2019). Specificky rodičovskými touhami a intencemi a jejich bariérami (např. i právního charakteru) se zabývá výzkum, v rámci něž vznikla i tato publikace, či práce Maříkové a Vohlídalové (2019). Ze zahraničních výzkumů můžeme zmínit např. studie Riskind a Patterson (2010), Costy a Bidella (2017) nebo kvalitativní analýzu od Bergstrom-Lynch (2016).

⁷ První průzkumy se vytvářely v USA či Velké Británii (viz Hopkins, Sorensen, Taylor 2013: 14).

dětem, jaký s nimi mít vztah a obzvláště jaký vliv má fakt homosexuality rodiče či život v homoparentální domácnosti na vývoj a prospívání dítěte. Průzkumy v té době neřešily vědomou volbu rodičovství v kontextu s vlastní homosexuální orientací (blíže např. Sokolová 2009). V pozdější době se rozvíjela odborná diskuse nad dílčími tématy v rámci oborových asociací (např. Hollinger, Joslin 2014). Výsledkem bylo vydání řady expertních stanovisek, která poukazují na skutečnost, že není důvod bránit stejnopohlavním párům ve vytváření rodiny. První odborné stanovisko pocházející od specializované oborové asociace vydala v roce 1996 Kanadská asociace psychologů,⁸ další stanoviska zveřejnila Americká akademie pediatriů⁹ v roce 2004 nebo Americká asociace psychologů¹⁰ v témže roce.

V České republice se veřejná debata o rodičovství homoparentálních rodin vede relativně velmi krátce. Tato problematika se začala veřejně řešit až poté, kdy byl naplněn první pilíř uznání postavení gayů a leseb přijetím zákona o registrovaném partnerství. V souladu s teorií posloupnosti, kterou vytvořil holandský profesor práva dlouhodobě se zabývajícím právy LG¹¹ Kees Waaldijk (2001), je odstranění kriminalizace prvním předpokladem zákonného uznání homosexuality. Současně je tento krok doplněn o sjednocení věkové hranice souhlasného pohlavního styku. Druhým předpokladem je existence platných antidiskriminačních právních předpisů. Antidiskriminační právní předpisy obvykle zakazují mimo jiné diskriminaci osob homosexuální orientace v relevantních oblastech, jako jsou pracovněprávní vztahy, přístup ke vzdělání, přístup ke zdravotní péči, poskytování sociálních služeb atp. Celý proces uznání homosexuality v právním řádu uzavírá přijetí legislativy, která uznává partnerství osob stejného pohlaví a jejich rodičovství. Jednotlivé kroky musí být uskuteč-

⁸ https://cpa.ca/cpasite/UserFiles/Documents/Practice_Page/Marriage_SameSex_Couples_PositionStatement.pdf

⁹ Citováno zde: www.apa.org/news/press/response/gay-parents.

¹⁰ www.apa.org/pi/LGB/resources/parenting-full.pdf

¹¹ LG představuje zkratku pro lesby, gaye a bisexuální muže a ženy.

ňovány posloupně. Tedy každý další krok lze provést až tehdy, byl-li dokončen krok předchozí. Jednotlivé kroky se rovněž stávají stimulem pro kroky následující.

Podle Waaldijka existují určité trendy, které provází legislativní historii týkající se uznání homosexuality. Od 70. let minulého století v podstatě žádná z evropských zemí nevydala „antihomosexuální“ zákony. Každý krok učiněný v rámci teorie posloupnosti se stává sám o sobě posloupností obsahující řadu procesů a kroků. Waaldijk pak uvnitř každé posloupnosti sleduje naplnění teorie malých změn (Waaldijk 2001), které vedou k plnému uznání homosexuality v rámci právního řádu. Jednotlivé legislativní změny fungují tehdy, jestliže je změna provedená v právních předpisech vnímána jako malá nebo pokud je dopad takové změny zmenšen nějakou doprovodnou „malou legislativní změnou“, která současně potvrzuje zavržení homosexuality. Legislativní kroky učiněné v České republice odpovídají Waaldijkově teorii posloupnosti.

Kriminalizace homosexuálního chování byla z trestního zákoníku zcela odstraněna v roce 1990.¹² Antidiskriminační právní předpisy byly přijímány průběžně zejména v 90. letech 20. století. Souběžně byly již od roku 1993 do Poslanecké sněmovny předkládány návrhy zákona upravující formalizované svazky gayů a leseb. Zákon o registrovaném partnerství byl přijat až v březnu roku 2006 s účinností od 1. června téhož roku.

Výsledná podoba zákona o registrovaném partnerství je odrazem výrazné, až toporné snahy o odlišení partnerství od manželství. Tento rozdíl je středobodem zákona. Za ten považují samotný institut registrovaného partnerství, které představuje formální svazek dvou osob stejného pohlaví. Zatímco uzavření manželství bývá spojeno se slavnostním obřadem, pro partnerství takový obřad zákon nepředpokládá. Jde o neformální akt souhlasného uzavření partnerství, záměrně upravený jinou právní nor-

¹² Viz novela trestního zákoníku č. 175/1990 Sb., kterou se mění a doplňuje trestní zákon. Částečně již ale v 60. letech 20. století (viz následující kapitola).

mou stojící mimo rodinné (dnes občanské) právo. Další aspekty, popsané podrobněji dále, představuje neexistence společného jmění a přímý zákaz osvojení dítěte osobou, která uzavřela registrované partnerství, jenž Ústavní soud později (v roce 2015) shledal jako protiústavní. Z historického vývoje předkládání různých verzí zákona upravujícího svazky gayů a leseb a jeho schvalování v Poslanecké sněmovně lze usoudit, že zakotvení zákazu osvojení dítěte v textu zákona bylo ústupkem sledujícím prosté schválení zákona zákonodárným sborem.

Vývoj právní úpravy reflektující homosexuální chování a orientaci na území České republiky¹³

Počátky společenské a právní diskuse

V českých zemích se o homosexualitě veřejně začalo hovořit na konci 19. století. Důvodem veřejných diskusí byly zprávy o probíhajícím procesu s Oscarem Wildem v Londýně.¹⁴ Téma bylo zajímavé pro některá tuzemská periodika.¹⁵ Před zahájením procesu nevyšlo v českém jazyce žádné Wildovo dílo a čtenáři se s jeho jménem seznámili poprvé právě u příležitosti sledování sporu. Případ spisovatele otevřel veřejnou diskusi na téma homosexuality nejen v Čechách, ale takřka v celé Evropě.

Podobná diskuse se vedla na počátku 20. století, neboť v Německu propukl obrovský politický skandál. Na jeho počátku stála série článků obviňujících vysoce postavené muže z okolí císaře Viléma II. z homosexuality. Mezi lety 1907 a 1909 byla zahájena řada procesů a okruh podezřelých se

¹³ Jedná se o aktualizované přepracování tématu publikovaného autorkou již dříve (Burešová 2013).

¹⁴ Procesu, v němž byl Wilde obžalován ze styků s osobami stejného pohlaví, předcházela spor Wilda s otcem svého partnera, který Wilda nazval sodomitou, na což Wilde reagoval podáním žaloby pro urážku na cti. Ve sporu vyšlo najevo, že Wilde je skutečně sodomitou, tudíž nemohlo jít o urážku na cti, a následně bylo zahájeno s Wildem trestní soudní řízení.

¹⁵ Např. *Moderní revue*, *Čas*, *Naše doba* (do níž pod pseudonymem Sursum přispěl na toto téma i Tomáš Garrigue Masaryk).

neustále rozšiřoval. Řada osob byla odsouzena a díky jejich postavení ve společnosti nabyla veřejnost dojmu, že homosexualita je úzce spjata s vlastizradou (Seidl 2012: 93–94).

V období první republiky vycházelo několik časopisů, jež se věnovaly homosexualitě. *Hlas sexuální menšiny*¹⁶ a na něj navazující *Nový hlas*¹⁷ se od samého počátku potýkaly s existenčními problémy z důvodu nízkého čtenářského zájmu. Aktivita vydavatelů časopisů a současně i jediného fungujícího spolku Československá liga pro sexuální reformu a sdružení Přátelství směřovala k odstranění skutkové podstaty trestného činu smilstva proti přírodě v podobě smilstva s osobou téhož pohlaví obsaženého v trestním zákoně. Současně tyto časopisy působily jako osvěta témat týkajících se homosexuality.

Období druhé světové války gayům a lesbám nepřálo, v této době se všechny sexuální menšiny staly terčem řady útoků. Na jakékoliv veřejné aktivity včetně vydávání časopisů nebylo možné pomýšlet. Gayové a lesby byli vězněni, mnoho z nich spáchalo raději sebevraždu. Všechny spolky a hnutí, jež byly založeny před druhou světovou válkou, se rozpadly. O homosexuálních obětech nacistů za druhé světové války se začalo mluvit až v 80. letech 20. století. Ačkoliv gayů a leseb přeživších válečné útrapy zůstalo jen velmi málo, nakonec se nedočkali ani společenské rehabilitace (Pechová 2005). Přeživší se po zkušenostech z okupace do žádných aktivistických akcí nehrnuli. Jedním z důvodů netečnosti byla optimistická očekávání plynoucí z nástupu levice. Levicová politika se zprvu jevila jako pokroková a spravedlivá.

Trestný čin smilstva proti přírodě, proti němuž vystupovali prvorepublikoví aktivní gayové a lesby, v ustanovení § 129 zákona č. 117/1852 ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, byl definován takto:

¹⁶ Vycházel v letech 1931 a 1932, následně ještě krátce od poloviny roku 1936 do ledna 1937.

¹⁷ První číslo vyšlo 1. května 1932 a poslední v prosinci roku 1934.

„Jako zločiny trestají se též další způsoby smilstva: I. smilstvo proti přírodě, tj.:

a) se zvířaty;

b) s osobami téhož pohlaví.“

Z výše uvedeného plyne, že ještě říšský zákoník, a to až do roku 1957, stavěl homosexualitu de facto na roveň zoofilii. Skutková podstata citovaného ustanovení nebyla zákonem blíže vymezena. Podrobnější vymezení skutkové podstaty podala zejména rozhodnutí vídeňského nejvyššího soudního dvora jako kasačního soudu, který po vyhlášení Československa nahradil v systému soudnictví Nejvyšší soud v Brně.¹⁸ Rozhodovací činnost soudu se v raném období první republiky zabývala i otázkou vrozenosti či získanosti homosexuality a z toho plynoucích důsledků ve vztahu k chování obžalovaného. Lze to ilustrovat na příkladu rozhodnutí č. 2497 ze dne 3. října 1926, Zm I 518/26, v němž soud připustil, že takové „*trestné jednání se přičítá primitivním zásadám morálky; avšak pro ztrátu práva volebního*¹⁹ *není rozhodující povaha činu, nýbrž pohnuty, jež přiměly obžalovaného k tomuto činu, a tu nevysvítá ze spisu, že pohnutka k němu byla nízká a nečestná, nýbrž nutno tuto příčinu jednání hledati jedině v osudném nepřírozeném založení stěžovatelově*“.²⁰

Ani trestní zákon z roku 1950²¹ trestnost homosexuality nezměnil, § 241 obsahoval trestný čin „pohlavní styk s osobou téhož pohlaví“. Alespoň však neoznačoval homosexuální pohlavní styk za smilstvo. Styk s osobou téhož pohlaví byl trestán odnětím svobody až na jeden rok. Od jednoho

¹⁸ Nejvýznamnější rozhodnutí ve věci smilstva za rok 1892 publikoval profesor soudního lékařství Václav Bělohradský v *Časopise lékařů českých* č. 32 pod názvem „Vzácný případ sexuální perverze. Culilinctus et fellatio“.

¹⁹ Zákon č. 75/1919 Sb., kterým se vydává řád volení v obcích republiky Československé, stanovil v § 3 odst. 4, že osoby odsouzené za některé zločiny, přečiny či přestupky ztrácejí volební právo do obecního zastupitelstva.

²⁰ Rozhodnutí č. 2497 ze dne 3. října 1926, Zm I 518/26. In: *Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech trestních*. Ročník osmý. Praha 1927, s. 564.

²¹ Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon.

do pěti let odnětí svobody byl trestným styk s osobou téhož pohlaví, která byla mladší 18 let, a také stejnopohlavní styk prováděný za úplatu. Zvláštní skutkovou podstatou byla i homosexuální prostituce, trestaná odnětím svobody v délce trvání od šesti měsíců po tři roky.

Je nanejvýše zřejmé, že původní očekávání gayů a leseb spjaté se změnou politického uspořádání se ani částečně nenaplnilo. Nicméně trestní zákoník vydaný po válce byl relativně brzy nahrazen zákonem č. 140/1961 Sb., trestní zákon. Trestní zákoník z roku 1961 trestný čin pohlavního styku s osobou téhož pohlaví zmírnil. Skutková podstata uvedená v § 244 označovala za trestnou formu homosexuálního chování pohlavní styk s osobou mladší 18 let, styk zneužívající závislosti, styk za úplatu a styk vzbuzující veřejné pohoršení. V důvodové zprávě²² k trestnímu zákonu z roku 1961 se podává, že proti předchozí právní úpravě byly vzneseny námitky, a to zejména z kruhů lékařských.

Toto je v logice Waaldijkovy teorie „malých změn“. Přičemž, jak si všímá Seidl (2012: 284–286), přesunutí homosexuálního chování do šedé oblasti („styk vzbuzující veřejné pohoršení“) umožnilo mj. vydírání či zneužívání tajnou policií StB nebo kriminalizaci homosexuality jako takové (ne reálného chování), tedy i domnělé.

Ve výše uvedeném znění bylo homosexuální chování trestné až do roku 1990, kdy bylo zrušeno novelou trestního zákoníku. V souvislosti s nutnou revizí trestných činů po roce 1989 byl vydán zákon č. 175/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní zákon. Konec 20. století se tak i u nás spojoval se zahájením kroků vedoucích k zrovnoprávnění homosexuality s heterosexualitou. Tuto etapu zahájilo právě zrušení trestnosti homosexuálních styků. Stejně jako v případě heterosexuálních styků trvá ochrana mladistvých osob mladších 15 let a výkon prostituce a zneužití závislosti v souvislosti se sexuálním stykem zůstaly nadále trestné. Z důvodové zprá-

²² Viz důvodová zpráva k zákonu č. 140/1961 Sb., trestní zákoník.

vy²³ lze vyčíst, že zákonodárce přistoupil ke zrušení trestnosti homosexuálních styků s osobou mladší 18 let v souvislosti se změnou náhledu. Bylo konstatováno, že rozhodování o pohlavním životě by mělo být svobodné pro sexuální styky bez rozdílu u osob starších 15 let.

Odstranění trestnosti homosexuálních styků označované jako konec perzekuce gayů a leseb otevírá prostor pro uznání diverzity a její zrovnoprávnění. Postupně se stejnopohlavní vztahy dostávají na stejnou úroveň konkubinátního soužití mezi mužem a ženou.²⁴ Družství je přitom neinstitucionalizovaným vztahem mezi mužem a ženou, který reaguje na odklon od smluvených manželství nebo jednostranného rozhodnutí o výběru manžela/manželky. S vývojem společnosti je odklon vyjádřen volným výběrem partnera či partnerky a zejména je charakteristický vznikem vlastního vztahu před uzavřením manželství. Soužití druhá a družky jako soužití „předmanželské“ si vyžádalo v 70. letech 20. století v celé Evropě úpravy v dotčených právních předpisech a ponechalo na výběr heterosexuálním párům, zda budou požívat zmenšené ochrany a omezených práv v soužití konkubinátním, anebo vstoupí do manželství, čímž získají práva a povinnosti s tím spojená.

Gayům a lesbám původně žádná možnost výběru nepříslušela. Konkubinátní soužití bylo striktně považováno zprvu za soužití muže a ženy, a ačkoliv tomu neodpovídala ani konkrétní právní úprava, doktrína byla v tomto velmi konzervativní (Gregorová a Králíčková 2009: 209; Švestka et al. 2008). Starý občanský zákoník sice nedefinoval, kdo je druhem a družkou, ale v ustanovení § 116 stanovil, že osobou blízkou je jiná (než příbuzná) osoba, která by újmu, jež utrpěla druhá osoba, pocítovala jako újmu vlastní.²⁵ Iniciativa gayů a leseb ve vztahu k právnímu řádu se v 90. letech

²³ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 175/1990 Sb., změna trestního zákona.

²⁴ Jde jinými slovy o soužití partnerské, soužití druhá a družky, nesezdané soužití a někdy je označováno za faktické manželství (viz kapitolu Soužití).

²⁵ Po přijetí zákona o registrovaném partnerství v roce 2006 došlo k novele ustanovení § 116 tak, že mezi osoby blízké byl(a) doplněn(a) i partner(ka), a okruh osob blízkých

minulého století týkala uznání svazků osob stejného pohlaví a přiznání práv takto vzniklým formálním svazkům. Bylo třeba prolomit konzervativní doktrínu ve smyslu rozšíření družství i na stejnopohlavní páry, k čemuž ostatně nebylo třeba ani žádné legislativní změny. A současně probíhala snaha o vytvoření institucionalizovaného formálního svazku, jemuž by byla přiznána určitá forma ochrany a byl by stanoven okruh práv a povinností pro gay a lesbické páry.²⁶

V rámci procesu transformace českého soukromého práva vznikl ambiciózní projekt, jehož výsledkem byla implementace soukromoprávních předpisů v jediný rozsáhlý kodex – nový občanský zákoník. Občanský zákoník účinný od 1. ledna 2014 je normou, která měla vnést systémovost do práva soukromého, sjednotit terminologii, vzájemné vazby jednotlivých institutů, zjednodušit pro běžného občana. Systémovost se nicméně ani tentokrát neskloubila s politickou vůlí a de facto jediným zákonem, který zůstává stát mimo nový občanský zákoník, je zákon o registrovaném partnerství. Přestože původní návrhy nového občanského zákoníku zahrnovaly i institut tzv. zapsaného partnerství, které mělo plně nahradit partnerství registrované, v podobě schválené zákonodárcem zapsané partnerství chybí.

Předkládající ministr spravedlnosti Jiří Pospíšil opakovaně připomněl, že vypuštění registrovaného partnerství z obsahu nového občanského zákoníku bylo výsledkem kompromisu konzervativní části Občanské demokratické strany, a rezolutně vyloučil, že by tím bylo naznačeno směřování ke zrušení zákona o registrovaném partnerství. Toho se naopak obával právník, senátor, pozdější prezidentský kandidát a ministr pro lidská práva Jiří Dienstbier, který vynětí registrovaného partnerství z kodexu bez ohledu na pohnutky, jež k takovému kroku vedly, kritizoval.²⁷ Kritiků

se v souladu s argumentem a maiori ad minus nadále vykládal tak, že se může jednat i o osoby stejného pohlaví.

²⁶ K tomu podrobněji dále v textu.

²⁷ Vyjádření ministra Pospíšila a senátora Dienstbiera např. zde: www.cak.cz/scripts/detail.php?id=7528 nebo <https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/z-obcanskeho-zakoniku->

bylo samozřejmě více, zejména z řad gayů a leseb. A z hlediska legislativně-technického lze jejich kritiku potvrdit jako oprávněnou. Institut registrovaného partnerství vznikl jako forma soužití dvou osob, která není manželstvím. Zákonodárce tomuto institutu přiznává jistou míru ochrany a povznáší jej nad „obyčejné“ soužití, když partnerům/partnerkám²⁸ svědčí určitý okruh práv, která nejsou totožná s právy vztahujícími se ke vztahu představujícímu konkubinát, ale ani k manželství.

Obsahem nového občanského zákoníku jsou občanské vztahy – od narození po smrt. Jejich součástí je i soužití osob. Do kodexu byl implementován celý zákon o rodině, který je charakteristickým představitelem soukromoprávní normy. Vynětí registrovaného partnerství, bez ohledu na jeho zařazení v soukromém právu, svědčí o vztahu zákonodárce k postavení registrovaných partnerů a partnerek. Přestože norma byla schválena a mnoho let je platným a účinným právním předpisem, který ovlivnil řadu občanů, zákonodárce dal jasně najevo, že nepovažuje obsah právní normy za rovnocenný všem ostatním soukromoprávním vztahům. Deklasoval tak partnerství na nižší druh soužití a osoby do něj vstupující jako občan(k)y nižší či jiné kategorie. Případně jen potvrdil svůj vztah k registrovanému partnerství, jež nikdy nepovažoval za institut, který by požíval zvláštní ochrany.

zmizelo-registrovane-partnerstvi-kritizuje-cssd.A110812_133809_domaci_kop nebo www.novinky.cz/domaci/241689-pospisil-odmitl-kritiku-obcanskeho-zakoniku-o-homofobii-nemuze-byt-rec.html.

²⁸ Přesto, že zákon používá generické maskulinum pro označování partnerů i partnerek, budeme v této knize používat obou tvarů, jelikož používání generického maskulina systematicky zneviditelňuje ženy. Toto je obzvláště důležité vzhledem k tématu knihy, v jehož jádru je emancipace a rovnoprávnost, ale také rozmanitost vztahů založených na pohlaví a genderu. O důvodech a konsekvencích používání maskulina v právních textech viz více Špondrová (2020). V textu variujeme vypisování obou tvarů se spojkou „či“ nebo „a“, s lomítkem (tzv. slashing; „partneři/partnerky“), uzávorkováním („partner(ka) byl(a)“) a opisem v podobě „osoba v partnerství“. V textu uvádíme přechýlené tvary i u dalších označení/slov, jako jsou: „manžel“, „zůstavitel“ nebo „dědic“. U pojmu „rodič“ nebude přechýlováno, neboť slovo „rodička“ je obsazeno a označuje ženu před porodem či po něm.

Druhá část nového občanského zákoníku obsahuje právní úpravu rodinného práva. Manželství definuje jako trvalý svazek muže a ženy, jehož hlavním účelem je založení rodiny, řádná výchova dětí a vzájemná podpora a pomoc.²⁹ I přes fenomén bezdětných manželství (v Česku popisuje např. Hašková 2009), který neodmyslitelně patří k 21. století, si předkladatel neodpustil povýšit manželství na jediný svazek hodný výchovy dětí. Je otázkou, samozřejmě teoretickou, zda i manželství, jež nenaplní hlavní znaky zákonné definice, může zůstat manželstvím. Vzhledem k tomu, že založení rodiny a výchova dětí je účelem hlavním, nevylučují se účely vedlejší, které sice zákon nedefinuje, ale jistě pro zachování manželství postačí.

Do části druhé nového občanského zákoníku spadá kromě právní úpravy manželství i úprava poměrů mezi rodiči a dětmi, osvojení, poručenství a jiné formy péče o dítě. Ve vztahu k registrovanému partnerství je však celá tato právní úprava neúčinná. Do nového občanského zákoníku bylo vloženo ustanovení § 3020, které stanoví: „*Ustanovení částí první, třetí a čtvrté o manželství a o právech a povinnostech manželů platí obdobně pro registrované partnerství a práva a povinnosti partnerů.*“ Explicitně byla vyloučena aplikace právní úpravy rodiny na registrované partnerství.

Vývoj právní úpravy registrovaného partnerství

Registrované partnerství jako obdoba manželství není konstruktem vzniklým v Česku. Trend přijímání různých podob partnerství se začal rozvíjet po roce 1989 napříč Evropou. Skandinávské státy byly první, kde byly přijaty právní předpisy upravující statusová práva gayů a leseb.³⁰ Byl

²⁹ Viz ustanovení § 655 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³⁰ Dánsko v roce 1989, Norsko v roce 1993, Švédsko v roce 1995.

vytvořen vzor pro dualistický model, kde vedle sebe koexistuje institut manželství a partnerství jako institut pro různopohlavní a stejnopohlavní páry. Tuto cestu koneckonců zvolila i Česká republika, jak je dále popsáno. Monistický model zjednodušuje statusové postavení párů, neboť nerozlišuje, zda jsou stejnopohlavní, či různopohlavní. Znamená, že všem osobám bez rozdílu je umožněno uzavírat manželství nebo také všem osobám bez rozdílu je umožněno vstupovat do partnerství (existují-li současně). Práva a povinnosti manželů nejsou totožná s právy a povinnostmi partnerů, nicméně páry se mohou svobodně rozhodovat, zda uzavřou partnerství, či manželství (např. Nizozemí, Francie, Belgie). V monistickém systému často dochází tomu, že již není možné uzavírat nová partnerství a existuje sjednocený formalizovaný svazek soužití. Nebo není žádná forma partnerství pro gay a lesbické páry přijata a přímo je těmto párům umožněn vstup do manželství (např. Španělsko). K monistickému modelu se časem dopracovaly právě i skandinávské státy, nicméně prvním státem umožňujícím uzavírat manželství gay a lesbických párů bylo v roce 2001 Nizozemí. Francie například již od samého počátku pojala partnerství jako otevřené pro páry stejného i různého pohlaví (PACS) a později to samé učinila s manželstvím.

V důsledku politických změn v Československu po roce 1989 se aktivovala i organizovaná činnost gayů a leseb. Jejím cílem bylo vytvoření statusového vztahu gayů a leseb. Období posledního desetiletí 20. století je spojeno s postupnou proměnou veřejného mínění občanů, pokud jde o homosexualitu. Po roce 1989 se zejména díky soukromoprávním subjektům na poli médií začalo zcela novým a neotřelým způsobem veřejně a otevřeně diskutovat o gayích a lesbách (např. Seidl 2012; Sloboda 2013). V průběhu 90. let minulého století se postoje společnosti ke gayům a lesbám měnily. Společnost začala gaye a lesby nejenom fakticky vnímat, ale postupně se měnil i jejich zažitý negativní obraz.

Prvním reálným počinem na poli legislativním byl požadavek Sdružení občanů homosexuální orientace (dále také SOHO) v čele s Jiřím Hroma-

dou, aby vláda do připravované rozsáhlé novely občanského zákoníku³¹ začlenila soužití osob stejného pohlaví a postavila jej na úroveň manželství. Vláda v letech 1992 a 1993 pod vedením Václava Klause požadavek neakceptovala a argumentovala tím, že homosexuální soužití není rodinněprávním vztahem. V kontextu doby a mnohem zásadnějšího problému, jímž byl rozpad československé federace, takový požadavek v podstatě rychle upadl v zapomnění. Navíc bylo naléhavější zajistit zničení policejních seznamů obsahujících identifikační údaje o některých gayích a lesbách (Hromada 1991). Druhý významný počín spočíval v aktivitě vedoucí k vyškrtnutí homosexuality ze seznamu nemocí (tamtéž: 12).

V roce 1995 se iniciativy ujalo opět SOHO a společně s věcně odpovědným ministerstvem zpracovalo celkem tři návrhy řešení statusového postavení gayů a leseb. Ministerstvo spravedlnosti zastupoval v této věci náměstek ministra Cyril Svoboda a v souladu i se svým pozdějším postojem k registrovanému partnerství vydal ke všem třem variantám negativní stanovisko. Nicméně v médiích se objevila podpora pro činnost SOHO ze strany některých politiků, resp. politických stran,³² a tím se otevřela jiná cesta k prosazení registrovaného partnerství – cesta poslaneckého návrhu zákona.

Ještě v témže roce 1995 předložily poslankyně ODS Anna Röschová a Milena Kolářová návrh zákona o registrovaném partnerství, který byl z projednávání v Poslanecké sněmovně odložen a do konce volebního období se nedostal na pořad jednání. Návrh byl poměrně stručný a obsahoval *de facto* jen právo dědické a právo na společné užívání bytu.

³¹ Jednalo se o novelu, jejímž cílem byla přeměna socialistického zákoníku na zákoník odpovídající svobodným společenským vztahům, soukromému vlastnictví a návratu institutů, které takové vztahy provází.

³² Např. Jan Ruml, Miloš Zeman nebo Václav Havel.

Návrh zákona z roku 1997

Jako druhý vznikl návrh zákona o registrovaném partnerství osob téhož pohlaví, který Poslanecké sněmovně předložili poslanci Zuzka Rujbrová, Jana Gavlasová a Jaroslav Zvěřina z různých politických stran.³³ Oproti požadavkům gay a lesbických aktivistů se v návrhu nejednalo o institut, který by byl postaven na roveň manželství, přesto se z hlediska legislativního jednalo o významný krok směrem k uzákonění soužití stejnopohlavních párů. Komplexnost zvláštní právní normy byla podtržena analogií k manželství. Návrh byl z tohoto pohledu významný a jeho negativní konotace (jak předjímá Waaldijk) spočívala jednak ve skutečnosti, že se jednalo o zvláštní právní předpis stojící mimo zákon o rodině, jednak ve formě uzavření smlouvy, která není zpravidla vnímána jako obřadní způsob spojení formalizovaného svazku dvou osob.

Návrh zákona předpokládal uzavření smlouvy o registrovaném partnerství osob téhož pohlaví za účelem vytvoření životního společenství dvěma fyzickými osobami téhož pohlaví. Platnost smlouvy byla podmíněna uzavřením smlouvy formou notářského zápisu. Její účinky měly nastat okamžikem registrace smlouvy. Smlouvu mohly uzavřít osoby starší 18 let, z nichž alespoň jedna měla českou státní příslušnost a trvalý pobyt na území České republiky.

Zásadním ustanovením byl § 4 návrhu, který stanovil, že registrované partnerství má stejné právní následky jako manželství s výjimkou úpravy vztahů k nezletilým dětem. Předmětné ustanovení tak tvořilo generální klauzuli a jeho přímým zamýšleným důsledkem bylo postavení partnerství na roveň manželství. Smluvně však bylo možné některé z právních následků omezit nebo vyloučit, jednalo-li se o vztahy mezi

³³ Návrh zákona o registrovaném partnerství. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*. Roč. 1997, č. 359. Dostupné z: www.psp.cz/eknih/1996ps/tisky/t035900.htm.

partnery. Stejným způsobem bylo možné upravit i majetková práva partnerů/partnerek.

V důvodové zprávě k návrhu zákona bylo mimo jiné řečeno, že již v roce 1993 se v průzkumu Sociologického ústavu vyslovilo 60 % respondentů ve věku 18–50 let pro registrované partnerství. Dále důvodová zpráva apelovala na tolerantní přístup k homosexualitě vůbec, když byla její trestnost zrušena již v roce 1961, což bylo mnohem dříve než v jiných západních zemích. Ve zprávě byl popsán tehdejší legislativní rámec soužití bez uzavření manželství s tím, že návrh zákona se vůbec takové formy soužití nedotýká a že heterosexuální páry mají možnost volby mezi manželstvím a nesezdaným soužitím na úrovni druh–družka, přičemž obě formy s sebou nesou určitá práva a povinnosti. *„Přijetí zákona o registrovaném partnerství osob téhož pohlaví neovlivní negativně sňatečnost či vytváření tradiční rodiny, neboť je určeno pro osoby, které si tuto tradiční formu vzájemného soužití zvolit nemohou nebo s ohledem na své dispozice, postoj a charakteristiky nechtějí. Stabilizace partnerských vztahů homosexuálů přispěje nejenom k řešení ekonomických, daňových a majetkových problémů těchto osob, ale zejména lze předpokládat snížení rizika přenosu pohlavních chorob, včetně infekce HIV.“*³⁴

Vláda pod vedením Josefa Tošovského se k návrhu zákona vyjádřila dne 21. ledna 1998 usnesením č. 36,³⁵ v němž vyjádřila svůj nesouhlas s návrhem. Vláda nekritizovala legislativní řešení soužití stejnopohlavních párů, ale považovala za nutné věnovat problematice hlubší průzkum z demografického a sociologického hlediska, který by podpořil očekávaný kladný přístup společnosti k takovému zákonu. Podle stanoviska vlády návrh neobsahoval dostatečně komplexní rozbor dopadů v jednotlivých oblastech platného právního řádu. Kritice se nevyhnulo nedostatečné řešení práv a povinností partnerů a partnerek a některé praktické náležitosti jako

³⁴ Tamtéž.

³⁵ Stanovisko vlády k návrhu zákona o registrovaném partnerství. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*. Roč. 1997, 359/1. Dostupné z: www.psp.cz/eknih/1996ps/tisky/t035901.htm.

úprava příjmení či procesní úprava formy registrace. Ta byla totiž svěřena neexistující vyhlášce Ministerstva vnitra, které mělo být teprve zákonem zmocněno k jejímu vydání.

Terčem kritiky návrhu zákona se stala nedostatečná úprava vzájemných práv a povinností partnerů/partnerek s ohledem na možné zneužití institutu registrovaného partnerství k majetkovým převodům. Předkladatelé zákona takové obavy vyvraceli a poukazovali na to, že nelze po homosexuálech požadovat, aby svoji homosexualitu jakkoli prokazovali, resp. dokazovali.

Nepatrnou většinou přítomných poslanců³⁶ byl návrh zákona Poslaneckou sněmovnou zamítnut. Výsledek hlasování však měl významnou úlohu z hlediska stranického rozložení postojů v otázce legislativního řešení soužití gayů a leseb. Jako nejtolerantnější se projevil klub Komunistické strany Čech, Moravy a Slezska (KSČM), v němž se našly pouhé dva hlasy pro zamítnutí návrhu zákona. Jedna třetina poslanců Unie svobody (US) a České strany sociálně demokratické (ČSSD) se postavila za návrh. Několik málo poslanců Občanské strany demokratické (ODS) se postavilo proti zamítnutí návrhu zákona. Tradičně velmi konzervativně se chovaly poslanecké kluby Sdružení pro republiku – Republikánská strana Československa (SPR-RSČ), Křesťanská a demokratická unie – Československá strana lidová (KDU-ČSL) a Občanská demokratická aliance (ODA), které jednohlasně nebo téměř jednohlasně návrh zákona nepodpořily.

Lze tedy uzavřít, že přestože návrh zákona o registrovaném partnerství osob téhož pohlaví byl po prvním čtení zamítnut, stal se základním startovacím impulzem skoro desetileté cesty za prosazením legislativní úpravy soužití osob stejného pohlaví. Nelze než souhlasit s mnoha negativními poznámkami jednotlivých poslanců, kteří označili návrh zákona za legis-

³⁶ Pro zamítnutí návrhu zákona bylo třeba 81 hlasů, výsledek hlasování byl 83 hlasů. Hlasování pořadové číslo 161, 2. dubna 1998, 23. schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR.

lativně nedokonalý. Zvláštní právní institut zakládající formou smlouvy práva a povinnosti mezi osobami téhož pohlaví neměl ani velkou oporu v právních řádech jiných států. Haderka označil návrh za „*dílo právně chabé i pro účel prvního čtení v parlamentě, naprosto nedopracované a vyvolávající řadu otázek*“ (Haderka 1998: 286). Naopak kladně se vyslovil ke koncepci soužití ve formě inomínátní soukromoprávní smlouvy sociální. Největší nebezpečí viděl v generální klauzuli, která měla vztáhnout všechna práva a povinnosti manželů na práva a povinnosti partnerů či partnerek, čímž by došlo k dublování institutu manželství. To Haderka považuje za neprospěšné. Později se ukázalo, že cesta k legalizaci stejno-pohlavních svazků skutečně nevede přes analogii manželství.

Návrh zákona z roku 1999

V únoru roku 1999 byl předložen Poslanecké sněmovně návrh zákona o partnerském soužití osob téhož pohlaví a o změně a doplnění některých zákonů.³⁷ Návrh předložili poslanci Zuzka Rujbrová, Jan Zahradil, Jitka Kupčová, Monika Mihaličková a další. Terminologicky se zákon změnil zejména svým názvem, formulace „registrované partnerství“ byla nahrazena formulací „partnerské soužití“. Jinak návrh zákona v mnohém kopíroval předchozí neúspěšný návrh z roku 1997, jenž mu byl zřejmou předlohou.

Formálně mělo podle návrhu zákona vzniknout partnerské soužití uzavřením smlouvy opět ve formě notářského zápisu a účinky této smlouvy měly nastat její registrací. Kromě notáře měli být uzavření smlouvy přítomni dva svědkové. Nově upravenou formální stránkou aktu uzavření smlouvy měl být odstraněn původně vytýkaný nedostatek stanovení

³⁷ Sněmovní tisk 124/0 Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR: III. volební období. In: *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna*, 1999, č. 124. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=3&CT=124&CT1=0.

okamžiku vzniku svazku a jeho přesné formy. K registraci byly pověřeny matriky, které měly vést zvláštní evidenci, čímž mělo být dosaženo další nápravy původních nedostatků, totiž neexistence evidence partnerství, resp. partnerského soužití. K úpravě práv a povinností partnerů/partnerek však oproti předloze zákona nedošlo, a tak bylo partnerství znovu postaveno na roveň manželství, co se právních následků týkalo. K určité precizaci došlo v oblasti práv k nezletilým dětem. Zákon vytvořil taxativní výčet právních institutů, jež se na partnerství uzavřená podle zákona vztahovat neměly – společnou výchovu dětí, společnou pěstounskou péči, společné osvojení a poručnictví.

Návrh zákona byl opět velmi stručný, čítal jen osm paragrafů. Ke změně jiných zákonů (vyjma zákona o rodině) dojít nemělo vzhledem k tomu, že návrh obsahoval generální klauzuli, která odkazovala na institut manželství a jeho právní úpravu. Důvodová zpráva k návrhu zákona prošla snad ještě menší úpravou než samotný návrh zákona, což nesvědčilo o odstranění všech zásadních nedostatků, které se předchozímu návrhu zákona vytýkaly.

K návrhu zákona o partnerském soužití osob stejného pohlaví se vyjádřil zmocněnec pro lidská práva Petr Uhl, který ve své zprávě prohlásil: „Uznání rovné důstojnosti homosexuálně orientovaných osob společností, k níž nás zavazuje Listina práv a svobod, není zajištěno pouhou dekriminací homosexuálního jednání, jak se snad část veřejnosti mylně domnívá. Jde o komplexní proces, v němž je tato dekriminace prvním předpokladem a fází. Druhou fází je zákaz diskriminace homosexuálně orientovaných osob ve všech oblastech života, především pokud jsou tyto sféry regulovány veřejným právem. Zákonné uznání existence životních společenství homosexuálně orientovaných osob je pak logickým a z hlediska dlouhodobé perspektivy nutným završením tohoto vývoje.“ (Vaculíková 2004)

Vláda pod předsednictvím Miloše Zemana ve svém usnesení³⁸ vyslovila s návrhem zákona souhlas, přičemž však upozornila na některé legislativní nedostatky návrhu. Ty spatřovala v nepřesném vymezení práv a povinností partnerů/partnerek, možnosti zneužití institutu k ekonomickým důvodům, neexistenci řešení společného příjmení partnerů/partnerek, postavení partnerů/partnerek v některých právech – zejména tam, kde dochází k přechodu práv ex lege (např. nájem bytu) – a přístupu partnerů/partnerek k některým nárokům, jež jsou určeny právními normami výlučně pro manžele. Vláda rovněž upozornila, že v rozporu s tvrzením obsaženým v důvodové zprávě bude mít zákon přímý dopad na státní rozpočet.

Návrhu zákona lze rozhodně vytknout nedostatky. Hlavním problémem byla skutečnost, že řada již dříve vytknutých nedostatků se v novém návrhu zákona opakovala. Nedostatky nezhojili navrhovatelé ani řádným odůvodněním v předložené důvodové zprávě, a tak lze vlastně návrh zákona o partnerském soužití osob téhož pohlaví a o změně některých zákonů de facto považovat za pokračování schvalovacího procesu normy předložené v předchozím volebním období. Poslanecká sněmovna i tento návrh zákona o partnerském soužití zamítla.³⁹

Návrh zákona z roku 2000

Další návrh zákona o soužití partnerů a partnerek stejného pohlaví vznikl opět po roce. Zásadních změn oproti předchozím neúspěšným pokusům o prosazení institutu soužití stejnopohlavních párů bylo hned několik. Návrh zákona zpracovala sama vláda, kterou k tomu vyzvala Rada pro lidská

³⁸ Usnesení vlády české republiky ze dne 10. března 1999 č. 189 + P k poslaneckému návrhu zákona o partnerském soužití osob téhož pohlaví a o změně a doplnění některých zákonů (Sněmovní tisk č. 124). In: *Dokumenty vlády České republiky*. 1999. Dostupné z: http://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/77BEF914E761847DC12571B6006BD12D.

³⁹ Návrh zákona byl zamítnut na 19. schůzi Poslanecké sněmovny, konané dne 2. prosince 1999, usnesením č. 631.

práva⁴⁰ jako její poradní orgán. Není bez kontextu, že členem Rady vlády byl v té době i předseda SOHO a dlouholetý mluvčí gayů a leseb Jiří Hromada. Ministr spravedlnosti Jaroslav Bureš byl vládou pověřen⁴¹ přípravou věcného záměru zákona o partnerském soužití osob stejného pohlaví. Na jeho základě vypracoval i návrh zákona, který vláda schválila. Současně byl stejným způsobem vypracován, schválen a předložen návrh zákona o změnách některých zákonů v souvislosti s přijetím zákona o partnerském soužití osob téhož pohlaví.⁴²

Návrh zákona o partnerském soužití osob téhož pohlaví byl oproti předchozím návrhům zpracován precizně a z hlediska legislativně-formálního úplně. Obsahoval 37 paragrafů a dokonale postihoval snad všechny výtky poslanců a poslankyň adresované předchozím neúspěšným návrhům. Zásadní změnou bylo upuštění od smluvní formy soužití osob v partnerství. Partnerské soužití mělo být podle normy uzavřeno svobodným a souhlasným prohlášením partnerů/partnerek o tom, že spolu hodlají trvale žít v partnerském soužití. Poprvé se tedy na legislativní úrovni objevil návrh, který předpokládal vznik nového institutu společného soužití paralelně vedle manželství, přičemž byl určen výhradně osobám stejného pohlaví. Kromě obvyklých požadavků na osobní způsobilost zůstala zachována podmínka státního občanství České republiky alespoň jedné z osob v partnerství. Partnerské soužití mělo být uzavíráno před matričním úřadem a zákon výslovně stanovil, že prohlášení o partnerském soužití může být na základě žádosti obou partnerů/partnerek učiněno veřejně a slavnostním způsobem za přítomnosti dvou svědků, kteří jinak nebyli k uzavření partnerského soužití relevantní.

⁴⁰ Viz zasedání Rady vlády ze dne 4. května 2000.

⁴¹ Usnesením č. 598 ze 14. června 2000.

⁴² Viz usnesení vlády ze dne 17. září 2001 č. 925 k návrhu zákona o partnerském soužití a č. 926 k návrhu zákona o změnách některých zákonů v souvislosti s přijetím zákona o partnerském soužití osob téhož pohlaví, dostupné z: http://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/4AED09D0F7BABDF7C12571B6006B87B6.

mělo být ochranou pronajímatelů a odlišovalo výrazně práva manželů od práv partnerů/partnerek.

Pečlivě bylo zpracováno ustanovení § 11 týkající se vztahů k dětem. Zákon výslovně uváděl, že partnerské soužití není překážkou výkonu rodičovské odpovědnosti osoby v partnerství vůči vlastnímu dítěti a ani překážkou svěření vlastního dítěte do výchovy partnera/partnerky. Návrh zákona se tedy vypořádal konečně i s dosud přehlíženou existencí gayů a leseb jako rodičů a nikterak jim neupíral vstupem do partnerského soužití výkon jejich rodičovských práv. Podle očekávání a snad i požadavku naopak zákon partner(k)y vyloučil z jiných institutů upravujících vztahy k nebiologickým dětem. Uzavření partnerství bránilo svěřit do výchovy dítě, jehož rodičem nebyl(a) partner(ka). Bylo zabráněno, aby se partner(ka) stal(a) osvojitelem/osvojitelkou dítěte, aby mu/jí bylo dítě svěřeno do pěstounské péče či byl(a) ustanoven(a) poručníkem/poručnicí. To vše platilo pouze pro partner(k)y, kteří/které vstoupili/vstoupily do partnerského soužití. Došlo-li před uzavřením partnerského soužití ke svěření dítěte do výchovy, osvojení či svěření do pěstounské péče nebo poručnictví, nedošlo ex lege k jeho zániku a partner(ka) byl(a) oprávněn(a) a povinen/povinna dál vykonávat práva spojená s příslušným institutem i po vstupu do partnerství. Druhé(mu) z partnerů/partnerek, jemuž/jíž žádná práva k dítěti jinak nepříslušela, zákon uložil povinnost podílet se na výchově dítěte s tím, že se na něj/ni plně vztahují povinnosti ochrany vývoje a výchovy za předpokladu, že všichni žijí ve společné domácnosti.

Zrušení partnerského soužití vyžadovalo rozhodnutí soudu na základě návrhu jednoho z partnerů/jedné z partnerek, čímž bylo opět vyhověno námitkám k jednoduchosti zrušení soužití, což podle kritiků mělo vést ke zneužívání takového institutu k ekonomickým výhodám. Zejména poslanec Benda tuto možnost opakovaně připomínal s tím, že by subjekt uzavřením partnerství mohl převádět majetek za velmi výhodných podmínek na svého (obchodního) partnera. Strpění případných posměšků by bylo podle názoru poslance Bendy jen pramalou vadou na tak výhodném

podniku. Snad i z těchto důvodů vládní návrh zákona vázal zánik partnerského soužití na rozhodnutí soudu, přičemž se zcela zjevně inspiroval zrušením manželství.

Předchozí oba návrhy zákona delegovaly na Ministerstvo vnitra povinnost vydat vyhlášku, kterou by se upravoval způsob registrace partnerů/partnerek a která by byla průvodním podzákonným předpisem formálně upravujícím evidenci partnerství. Vládní návrh tuto delegaci již neobsahoval a upravil výkon evidence se všemi povinnostmi, včetně kontrolního mechanismu. Pro vstup do partnerství byly partnerky povinny/byly partneři povinni předložit stejné doklady jako snoubenci.

Důvodová zpráva k návrhu zákona byla obsáhlým dokumentem, který měl tendenci vysvětlit a objasnit všechna obsažená ustanovení návrhu zákona. Výslovně se v něm uvádělo, že předložená norma nevytváří instituci podobnou manželství, ale zcela ojedinělý institut, který právě precizací vztahů k dětem a otázek společného bydlení odlišuje partnerství od manželství nikoliv marginálně, což přesně vystihuje Waaldijkovu teorii (viz výše).

Související norma, která byla předložena společně s návrhem zákona o partnerském soužití osob téhož pohlaví, měla změnit několik právních předpisů a implementovat nově vzniklý institut do právního řádu. Partner(ka) byl(a) v mnoha normách označen(a) za osobu blízkou (trestní předpisy, předpisy upravující různé nároky a dávky) nebo postaven(a) na její roveň (např. dědická první třída byla o partnera/partnerku rozšířena). Velmi podrobně se zabýval všemi relevantními a dotčenými normami a vypořádal se skutečně snad se všemi oblastmi práva, které by byly přijetím zákona o partnerském soužití osob téhož pohlaví dotčeny. Jako zajímavost lze uvést, že partnerům bylo odepřeno požívat stejného příjmení. Celkem bylo navrhováno změnit 52 stávajících právních předpisů.

Poslanecká sněmovna návrh zákona o partnerském soužití vrátila vládě k přepracování. Nelze odhlédnout od faktu, že poslanci a poslankyně využili svých legislativních možností a z důvodu ryze prakticky předvolebních zvolili způsob zániku předloženého návrhu právě formou vrácení

k přepracování. Na konci volebního období totiž takový návrh postrádá logické i praktické opodstatnění, neboť všechny neschválené návrhy zákonů nejsou do následujícího volebního období přenášeny.

Návrh zákona z roku 2004

Po několika letech od zpracování posledního návrhu zákona, počátkem roku 2004, vláda premiéra Vladimíra Špidly s nejasným názorem na uzákonění registrovaného partnerství doporučila, aby iniciativu přípravy takové právní normy převzala skupina poslanců. Po velmi krátké době byla v dubnu 2004 předložena Poslanecké sněmovně komplexní a propracovaná norma upravující partnerství, kterou zpracovala Táňa Fischerová, Vlastimil Ostrý a Pavel Svoboda (všichni Unie svobody – Demokratická unie), Jitka Kupčová a Zdeněk Jičínský (ČSSD), Jan Zahradil a Jaroslav Zvěřina (ODS) a Kateřina Konečná a Vladimír Koníček (KSČM). Na přípravě návrhu zákona se kromě poslanců napříč politickým spektrem podílela i Gay a lesbická liga.⁴³

Pojmenování samotného zákona se vrátilo do jeho raných předloh a návrh byl označen jako zákon o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů. Předlohou mu však byl předchozí vládní návrh, který z hlediska legislativně-právního byl skutečně odborně zpracovaným návrhem zákona. Registrované partnerství v pojetí předmětného návrhu bylo trvalé společenství dvou osob stejného pohlaví vzniklé způsobem stanoveným v zákoně. Partnerství mělo vzniknout svobodným a úplným projevem vůle dvou osob stejného pohlaví činěným souhlasným prohlášením před příslušným matričním úřadem. Slavnostní forma uzavírání part-

⁴³ Gay a lesbická liga je občanské sdružení, které neformálně vzniklo již v létě 2003 jako nezávislá komunikační a informační platforma, jejímž prostřednictvím spolupracovaly, vzájemně si předávaly informace a koordinovaly svoji činnost organizace, spolky, internetové projekty a jednotlivci, které spojovala snaha o zrovnoprávnění leseb a gayů v České republice. *Občanské sdružení gay a lesbická liga*. [online]. [cit. 2013-05-05]. Dostupné z: www.gl.cz.

nerství nebyla zákonem vůbec upravena. V důvodové zprávě se uvádí, že „vstup do partnerství nevyžaduje slavnostního děje, jako je tomu v případě vstupu do manželství. Tím ovšem nemá být stanoveno, že je slavnostní ráz vyloučen či dokonce protiprávní. Veřejnost je ovšem vzhledem ke statusové povaze partnerství nutno považovat za *conditio sine qua non*.“⁴⁴

Práva a povinnosti osob v partnerství stanovil návrh zákona obdobně jako práva a povinnosti manželů. V zásadě se jednalo o stejná práva a povinnosti obou partnerů/partnerek vůči sobě navzájem a o společné rozhodování v záležitostech partnerského soužití. Partneri/partnerky měli/měly být oprávněni/oprávněny se navzájem zastupovat v běžných záležitostech, přičemž jednání jednoho/jedné z nich zavazovalo oba/obě společně a nerozdílně. Návrh zákona o registrovaném partnerství upravoval i vyživovací povinnost mezi partnery/partnerkami, a to po dobu trvání partnerství i po jeho zrušení. Návrh výslovně umožňoval, aby výživné bylo poskytnuto i jednorázově, přičemž musela předcházet písemná smlouva uzavřená mezi partnery/partnerkami.

Ve vztahu k dětem zákon stanovil, že existence partnerství nezakládá překážku výkonu rodičovské odpovědnosti osobě v partnerství vůči jejímu dítěti. Partnerství nebylo ani překážkou svěření vlastního dítěte do péče partnera či partnerky. Partner(ka) měl(a) být vždy posuzován(a) ve vztahu k dítěti singulárně, přičemž statusový vztah partnerství neměl mít na statusový vztah rodičovství žádný vliv. Stát se osvojitelem či osvojitelkou však již žádná z osob v registrovaném partnerství nemohla. Heterosexuální pár měl být nadále preferován pro náhradní výchovu dítěte.

Partnerství mohlo zaniknout třemi způsoby – smrtí jedné z osob v registrovaném partnerství nebo jejím prohlášením za mrtvou, dále dohodou či rozhodnutím soudu. Uzavření dohody o zrušení partnerství mělo mít obligatorně formu notářského zápisu. Velmi podrobně se návrh zákona

⁴⁴ Sněmovní tisk 650/0. In: *Společná česko-slovenská digitální knihovna*. 2000, VI. volební období, č. 650. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=650&CT1=0.

věnoval vzniku partnerství, jeho evidenci, příslušným zápisům a obdobným technicko-evidenčním skutečnostem. V souvislosti s návrhem zákona mělo být příslušně promítnuto partnerství do mnoha souvisejících právních norem, byla připravena například úprava občanského zákoníku. Stejně jako v minulém návrhu byl upraven vztah partnerů/partnerek k nájemnímu bytu, když zákon *ex lege* vyloučil vznik společného nájmu. Účinnost zákona byla navržena od 1. ledna 2005.

Návrhu zákona o registrovaném partnerství⁴⁵ vláda vytkla, že vytváří instituci podobnou manželství, přičemž by měl zakládat předpoklad pro uspořádání vzájemných vztahů pro trvalé soužití partnerů/partnerek. Některé instituty typické pro manželství: vyživovací povinnost, vztahy k dětmi, společné jmění by z tohoto důvodu neměly být podle názoru vlády součástí zákona o registrovaném partnerství.⁴⁶ Návrh tohoto zákona nebyl úspěšný ani v Poslanecké sněmovně, která jej po třetím čtení zamítla. I v tomto případě se do koncepce návrhu zákona zcela promítá Waaldijkova teorie, když komplexně zpracovaná norma fakticky obsahovala jen minimum negativních aspektů, které by měly jinak umožnit její přijetí.

Návrh zákona z roku 2005

V roce 2005 skupina poslanců ve složení Zdeněk Jičínský, Anna Čurdová a Jitka Kupčová z ČSSD, Vladimír Doležal, Kateřina Dostálová a Lucie Talmanová z ODS, Vladimír Koníček a Kateřina Konečná z KSČM, Taťána Fischerová, Pavel Svoboda a Vlastimil Ostrý předložila další návrh zákona.⁴⁷ Na jeho zpracování se opět podílela Gay a lesbická liga.

⁴⁵ Sněmovní tisk 650/0. In: *Společná česko-slovenská digitální knihovna*. 2000, VI. volební období, č. 650. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=650&CT1=0.

⁴⁶ Sněmovní tisk č. 650. In: *Dokumenty vlády České republiky*. 2004. Dostupné z: http://racek.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/E8F455FBD2DFF10FC12571B6006DE8EA.

⁴⁷ Návrh zákona o registrovaném partnerství č. 969/0, rozeslaný poslancům dne 2. května 2005.

Vláda České republiky opět vyjádřila pochybnosti nad použitím některých institutů typických pro manželství. Zejména vzájemná vyživovací povinnost, vztah k dětem a vznik společného jmění se jevily jako přílišné připodobnění partnerství manželství, přitom však bylo deklarováno, že zákon má vytvořit „*právní podklad pro trvalé soužití partnerů/ek a pro uspořádání jejich vzájemných vztahů*“.⁴⁸ Nicméně návrh zákona o registrovaném partnerství nakonec Poslanecká sněmovna přijala a Senát jej rovněž podpořil.

Následně byl v souladu s právním řádem doručen návrh zákona k podpisu prezidentu republiky. Jen několik dní poté, co mu byl návrh zákona postoupen, svolal tehdejší prezident Václav Klaus krátký briefing (Mach 2006: 4), kde vyjádřil svůj postoj k postoupenému návrhu zákona. Sám označil svolání briefingu k oznámení stanoviska prezidenta ke konkrétnímu zákonu za výjimečný stav. Ohradil se proti spekulacím o tom, že nepodporuje, nebo dokonce bagatelizuje význam odstraňování diskriminace spojené se sexuální orientací lidí. Po svém krátkém vystoupení, v němž shrnul svůj dlouhodobý a trvalý názor na zákon o registrovaném partnerství, vrátil téhož dne (tj. 16. února 2006) návrh zákona do Poslanecké sněmovny. Ve svém zdůvodnění zejména obhajoval skutečný stav věcí, který dle jeho názoru existoval a existuje v našem právním řádu a který vytváří funkční prostředí pro soužití osob stejného pohlaví. Zdůraznil, že navrhovaný zákon „*není o partnerství osob stejného pohlaví, ale o registraci tohoto partnerství státem a o doprovodných efektech této registrace jak pro ty, kterých se bezprostředně týká, tak pro ostatní*“ (tamtéž: 12). Václav Klaus se pozastavoval nad skutečností, že návrhu zákona, resp. zákonu samotnému chybí vymezení účelu, podstaty, s tím, že vlastně soužití dvou osob žádnou zásadní podstatu nectí na rozdíl od manželství,

⁴⁸ Stanovisko vlády k návrhu zákona o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, předložené dopisem předsedy vlády Jiřího Paroubka ze dne 25. května 2005 čj. 10491/05-OVA, dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4&ct=969&ct1=1.

jehož účelem je založení rodiny (což partnerství vylučuje). Dle jeho názoru „neobstojí ani argument, že jde o zákon, který, jak říkají jeho obhájci, *jedněm prospívá a ostatním v ničem neškodí*“. Je to zákon, který se dotýká základních hodnot, tradic a uspořádání celé naší společnosti. Je to zákon, který se svým dopadem dotýká všech členů společnosti, nikoli pouze těch, kteří usilují o toto registrované partnerství. Je to zákon, který relativizuje vztah státu k základní buňce společnosti, kterou vždy byla, je a být musí rodina. Právě v dnešní době, která bývá charakterizována krizí rodiny, rozpadem rodinných hodnot (nezbytných pro řádnou výchovu dětí), vysokou rozvodovostí a rostoucím počtem dětí vyrůstajících v neúplných rodinách (tedy bez příkladu přirozených vzorců chování rodičů, jejich řádné výchovy a orientace ve světě dospělých), je udržení exkluzivity rodinných vztahů tak důležité.“ (tamtéž: 14) Prezident považoval za nepřípustné zvýhodňovat jednu menšinovou skupinu oproti skupinám jiným, k nimž se nevztahují žádné právní normy. Shrnul závěrem, že registrované partnerství jako institut upravený zákonem nepatří do stávajícího právního řádu.

Poslanecká sněmovna projednala vrácený návrh zákona na své 54. schůzi dne 15. března 2006. Rozprava k vrácené normě byla zakončena hlasováním, v němž sněmovna setrvala na původním návrhu zákona. Schválený zákon byl posléze doručen dne 20. března 2006 premiérovi a vyhlášen 3. dubna 2006 ve Sbírce zákonů v částce 38.⁴⁹

⁴⁹ Podrobněji o průběhu přijímání a prosazování zákona viz Seidl (2012), Hromada (2001).

Zákon o registrovaném partnerství

Zákon o registrovaném partnerství, účinný od 1. července 2006, byl ve své původní podobě rozdělen do 20 částí, přičemž samotný text zákona tvořil část první a zbylé části se týkaly změn v dotčených a souvisejících právních předpisech.

Zákon definuje registrované partnerství jako trvalé společenství dvou osob stejného pohlaví vzniklé způsobem v něm stanoveným. Jedná se o upravenou definici manželství, přizpůsobenou účelu zákona. Pojem registrované partnerství byl zachován i přes to, že část gay a lesbické komunity vyslovovala s tímto označením nesouhlas. Jeho základem bylo slovo „registrované“, které se blíží spíše než svazku osob jejich evidenci, která právě ve vztahu k citlivosti diskriminačních aspektů homosexuality není žádoucí. Přitom je však zřejmé, že pojem registrované partnerství byl přenesen původně ze zahraničí. Vychází z latinského *registrum* a *regeró* – zapsat, zanešt – a od nich odvozeného *registum* – seznam. V zahraničních právních úpravách se setkáme s různými pojmy⁵⁰: *stejnopohlavní manželství* (Argentina, Kanada, Dánsko), *civilní svazek* (Spojené království Velké Británie a Severního Irska), *domácí partnerství* (Kalifornie, Oregon, Washington), *registrované partnerství* (Německo, Nizozemí, Švýcarsko) a podobně. Ač se názvy použité pro právním řádem uznané soužití páru

⁵⁰ Ty odpovídají anglickým výrazům *same-sex marriage*, *civil union* nebo *partnership*, *domestic partnership*, *registered partnership*.

stejného pohlaví od sebe různí, všechny bývají označovány LGB komunitou za nevhodné, neboť činí a ztělesňují rozdíl mezi manželstvím a jinou formou soužití. Nicméně instituce partnerství se odlišuje od manželství nejen svým pojmenováním, ale zejména obsahem práv a povinností. Z hlediska pojmosloví musel zákonodárce zvolit pojem, který by obecně definoval, tj. vytvořil terminus technicus co nejvíce vystihující nový právní institut. Vzhledem k tomu, že termín registrované partnerství byl již obecně spjat s formalizovaným soužitím stejnopohlavních párů, byla jeho volba logická.

Vznik partnerství

Partnerství se stejně jako manželství uzavírá formou souhlasného prohlášení, že osoby vstupují do partnerství. Toto prohlášení lze učinit výlučně před matričním úřadem a nelze pro ně využít orgán církve nebo náboženské společnosti. Předkladatel návrhu zákona nepředpokládal, že by počet žadatelů o uzavření partnerství byl vysoký, proto je pro každý kraj⁵¹ stanoven jediný matriční úřad kompetentní k přijetí prohlášení osob vstupujících do partnerství. Speciálním matričním úřadem pro osoby, které nejsou přihlášeny k trvalému pobytu na území České republiky, je Úřad městské části Brno-střed. V původním znění zákona se jednalo o úřad pověřený vedením zvláštní matriky, který byl jednou z novel⁵² nahrazen konkrétně určeným úřadem.

Zákon nestanoví slavnostní formu ani přítomnost svědků pro předmětný akt vstupu do partnerství. Tím se partnerství liší od aktu uzavření manželství, který je hluboce tradičně spjat s ceremoniálem a slavnostní formou. Přítomnost svědků je pro něj typická a obligatorní náležitost.

⁵¹ Místní příslušnost je vázána na místo trvalého pobytu alespoň jedné z osob, které hodlají vstoupit do partnerství.

⁵² Zákon č. 239/2008 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s registrovaným partnerstvím, s účinností od 1. července 2008.

Vzhledem ke skutečnosti, že registrované partnerství je novodobým institutem bez historických kořenů, je možné v absenci svědků hledat onu negativní souvislost předjímanou Waaldijkem, která činí akceptaci registrovaného partnerství pravděpodobnější.

Formálně musí osoby, které hodlají prohlášení o vstupu do partnerství učinit, splnit stejné náležitosti jako snoubenci, co do prokázání totožnosti a osvědčení o státním občanství. Občané členského státu Evropské unie dále musí prokázat i právní způsobilost ke vstupu do partnerství a potvrzení o osobním stavu za účelem vyloučení souběhu několika manželství nebo partnerství. Podmínkou pro vstup do partnerství podle zákona je, že alespoň jedna z osob hodlajících učinit prohlášení o vstupu do partnerství musí být občanem České republiky. Oproti tomu manželství mohou na našem území uzavřít dva cizinci. Důvodem pro vyloučení cizinců ze vstupu do partnerství v ČR je skutečnost, že neexistuje jednotný přístup k registrovanému partnerství ve světě a nelze tedy připustit, aby do partnerství vstupovali cizinci, když jejich domovský stát na ně bude nadále pohlížet, jako by partnerství nevzniklo. Vyloučeny ze vstupu do partnerství jsou i osoby příbuzné v linii přímé a sourozenci, osoby mladší 18 let, osoby bez způsobilosti k právním úkonům a osoby, které již dříve uzavřely manželství nebo vstoupily do partnerství či obdobného svazku a tento svazek nebo manželství stále trvá.

Právní úkon prohlášení o vstupu do partnerství je zakončen zápisem do knihy registrovaného partnerství, která existuje souběžně s knihou manželství a osvědčuje skutečnosti, resp. zápisy na základě protokolu o prohlášení a veřejných listin. Kniha je zásadně neveřejná. Fakultativně lze požádat o provedení zápisu registrovaného partnerství do občanského průkazu. Pokud občan při podání žádosti o vydání občanského průkazu sdělí, že si nepřeje zapsání údaje o rodinném stavu nebo registrovaném partnerství, tento údaj se do občanského průkazu nezapíše. Zápisy do knihy registrovaného partnerství jsou výrazem veřejnoprávních aspektů zákona o registrovaném partnerství.

Prohlášení osob vstupujících do partnerství je odlišné od prohlášení snoubenců, neboť není vyžadována vzájemná znalost majetkových poměrů ani zdravotního stavu. Podle Václava Klause se tím „*stát distancuje od záruky důležitých okolností stability a dalších důsledků takového svazku*“ (Mach 2006: 16). Důvodová zpráva k zákonu obsah prohlášení osob vstupujících do partnerství nekomentuje, lze tedy pouze dovodit, že při zachování zřejmého opisu některých ustanovení zákona o rodině se navrhovatelé normy snažili provést drobné úpravy, které by partnerství odlišilo od manželství, a za tím účelem zjednodušili obsah i formu prohlášení o vstupu do partnerství. Omezili se na co nejstručnější a obsahově nejjednodušší formulace, přičemž jim však lze oprávněně vytknout, že je umožněno vstoupit do partnerství osobám, které vzájemně neznají svůj zdravotní stav a majetkové poměry. Důvodem, proč není nezbytné znát vzájemné majetkové poměry a činit o nich prohlášení, je skutečnost, že na stávající majetkové poměry partnerů nemá vstup do partnerství vliv.

Neexistenci a neplatnost partnerství vyslovuje soud na základě návrhu osoby, která má na věci právní zájem, případně i bez návrhu. Důvodem k vyslovení neexistence partnerství je vada v prohlášení, tedy v projevu vůle, nebo omyl týkající se právního úkonu vzniku partnerství či vada spočívající v nesplnění podmínek stanovených zákonem. Taková situace může nastat tehdy, jestliže ani jedna osoba nebyla v době prohlášení občanem České republiky nebo uvedla-li osoba úmyslně nepravdivé údaje v dokladech požadovaných ke vstupu do partnerství. Partnerství prohlášené za neplatné zaniká ex tunc a hledí se na něj, jako by ani nevzniklo. Partnerství nevznikne ani v případě, kdy osoba již dříve uzavřela manželství či partnerství,⁵³ které stále trvá. „Nové“ partnerství by sice bylo neplatné, nicméně by s ním nebyly spojeny následky, které spojuje trestní

⁵³ Nebo uzavřela obdobný svazek, neboť se nelze omezit na dva statusové svazky upravené českým právním řádem, ale je nezbytné zohlednit i případné statusové svazky uzavírané v jiných státech (např. manželství osob téhož pohlaví, pakt solidarity apod.).

zákon s existencí dvojího manželství.⁵⁴ Předkladatelé návrhu zákona tuto skutečnost opomněli a doposud nebyla provedena žádná příslušná změna, která by zohlednila společensky nežádoucí aspekty vstupu do partnerství za trvání manželství či partnerství, resp. jiného obdobného svazku. Bez-trestnost uzavírání partnerství za trvání obdobného svazku může být zneužita k podvodným účelům, proto by bylo nanejvýše vhodné upravit stávající trestní kodex a předejít tak případnému zneužití statusových svazků.

Práva a povinnosti partnerů

Partnerství neplní stejnou funkci jako manželství. Ve výčtu rozdílů mezi manželstvím a partnerstvím zastávají vzájemná práva a povinnosti manželů, resp. partnerů/partnerek významnou úlohu. Přestože právní úprava práv a povinností osob v partnerství je zjevně inspirována právní úpravou práv a povinností manželů, zákonodárce ponechal partnerům/partnerkám jen skutečně základní práva a povinnosti, bez nichž by žádný statusový svazek nemohl reálně vzniknout a smysluplně existovat. Jejich práva a povinnosti jsou zásadně rovné. Toto ustanovení vychází z Listiny základních práv a svobod. Výčet základních povinností, jako je společné žití, věrnost, respekt, péče o děti a rodinné prostředí, typických pro manželství u partnerství absentuje. Pravděpodobně to lze přisoudit množství ústupků v rámci procesu schvalování zákona nebo i formě kompromisu obhajitelnosti některých ustanovení. Partnerství je sice statusovým vztahem, ale jeho účelem je pouze společné soužití, nikoliv založení rodiny, proto se právům a povinnostem partnerů/partnerek nevěnuje přílišná pozornost. Z podstaty samotného zákona lze usoudit, že předmět práv a povinností se omezuje na vlastní soužití osob v partnerství. Některé z povinností manželů stanovené zákonem se beztak v dnešní moderní době

⁵⁴ Srovnej ustanovení § 194 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

mohou jevit jako překonané z hlediska jejich výslovného uvedení v zákoně. Lze si jen těžko představit vynutitelnost takových povinností, jako je společné soužití, věrnost nebo respekt. Více než o zákonné normativy se jedná o zásady morální. Na jednu stranu jejich absence u partnerů/partnerek nemá žádné vážné důsledky, na stranu druhou jejich vztah o takové morální principy, byť nevynutitelné, nedůvodně ochuzuje.

Partneři/partnerky se dle zákona mají o záležitostech soužití dohodnout společně. Neučiní-li tak, může na návrh jednoho/jedné z nich rozhodnout o podstatných věcech soud. Předpokládá se, že nepodstatné věci vyřeší bez pomoci soudu, resp. že nelze zatěžovat soudy jejich bagatelními spory. Zastupování osob v partnerství v běžných záležitostech de facto kopíruje úpravu zastupování manželů v dnes již zaniklém zákoně o rodině.⁵⁵ Partneři/partnerky se zastupují v běžných záležitostech a jsou oprávněni/oprávněny přijímat jeden za druhého/jedna za druhou běžná plnění. Co je „běžným“ plněním, zákon nestanoví a nelze postupovat ani analogicky za použití občanského zákoníku, kde rovněž vymezení běžného plnění chybí, nicméně je doplňuje judikatura.⁵⁶ Jednáním jednoho partnera/jedné partnerky jsou zavázány společně a nerozdílně obě osoby v registrovaném partnerství, a to i tehdy, bylo-li následně partnerství prohlášeno za neplatné nebo pokud zaniklo.⁵⁷ Partner(ka) může vyloučit účinky jednání druhého partnera/druhé partnerky. Aby takové vyloučení bylo účinné, musí být osobě, které se týká, známo, že partner(ka) určité účinky jednání druhé(ho) vyloučil(a). Platné vyloučení účinků jednání nelze projevit zpětně, neboť by nebyla naplněna hypotéza, že třetí osobě

⁵⁵ Srovnej ustanovení § 9 zákona o registrovaném partnerství a § 21 zákona o rodině.

⁵⁶ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 22 Cdo 2437/2008, nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 5 Tz 6/1981.

⁵⁷ Na rozdíl od úpravy provedené v zákoně o rodině je platnost závazků z jednání učiněného před prohlášením partnerství za neplatné výslovně uvedeno v zákoně o registrovaném partnerství. Analogicky však k témuž dochází i v rodinněprávní nauce a praxi.

musí být vyloučení známo. Zastupování manželů je naproti tomu omezeno i v těch případech, kdy manželé spolu nežijí, neboť jeden z nich opustil rodinnou domácnost.⁵⁸

Mezi práva a povinnosti partnerů/partnerek se řadí i **institut výživného**. Zákon jim stanoví rovnou vyživovací povinnost, která obdobně jako v případě manželství předchází vyživovací povinnosti dětí. Účelem je dosažení stejné životní úrovně pro oba partnery/obě partnerky, a to v rovině hmotného zabezpečení a kulturní úrovně. V případě, kdy jeden/jedna z nich neplní svoji vyživovací povinnost, určí soud rozsah vyživovací povinnosti s ohledem na péči o společnou domácnost. Soud rozhoduje zásadně na základě návrhu jednoho z partnerů/jedné z partnerek. Institut vyživovací povinnosti významně posiluje funkci partnerství. Na rozdíl od majetkových práv může jeden/jedna z partnerů/partnerek požadovat, resp. domáhat se, aby partner(ka) plnil(a) vyživovací povinnost. K tomu dojde nejspíše tehdy, neplní-li ji dobrovolně, tedy nepodílí se přiměřeně a s ohledem na vlastní příjmy, zájmy atd. na společném soužití.

Vstoupí-li do partnerství osoba, která je dítětem ve smyslu pravidel sociálního zabezpečení⁵⁹ a k níž je vázána vyživovací povinnost rodičů, přechází taková vyživovací povinnost na partnera či partnerku, pokud je ovšem schopen/schopna obživu své(ho) partnerky/partnera zajistit. Budou-li obě osoby v registrovaném partnerství vyživovaným dítětem, podpůrně nastoupí vyživovací povinnost rodičů.

Je-li partnerství zrušeno, může bývalý/bývalá partner(ka) požadovat od druhé(ho) bývalé(ho) partnerky/partnera, aby mu/jí přispíval(a) na výživu podle svých možností, schopností a majetkových poměrů. Při zrušení partnerství se nevyžaduje zachování stejné životní úrovně pro oba/obě partner(k)y. Podmínkou pro přiznání výživného je, že žadatel(ka) není schopen/schopna se sám/sama živit. Partnerovi či partnerce, které(mu)

⁵⁸ Srovnej § 696 občanského zákoníku.

⁵⁹ Osoby starší 14 let, které nedosáhly věku 26 let a studují v denním studijním programu.

byla zrušením partnerství způsobena závažná újma a na rozvratu partnerství se nepodílel(a), může soud rozhodnutím přiznat, aby mu/jí bývalý/ bývalá partner(ka) přispíval(a) stejně, jako by partnerství zrušeno nebylo, čímž je mu/jí kompenzována morální a ekonomická újma. Obecně platí, že taková povinnost může trvat nejvýše tři roky od zrušení partnerství. Poté nedojde k zániku vyživovací povinnosti, ale nastupuje již výživné ve výši přiměřené. Není již uplatňován požadavek na zachování stejné kulturní a hmotné úrovně obou partnerů/partnerek.

I mezi bývalými partnery/partnerkami platí, že vyživovací povinnost bývalé(ho) partnerky/partnera předchází vyživovací povinnost rodičů vůči dětem. Zákon spojuje zánik vyživovací povinnosti se třemi skutečnostmi. První z nich je smrt nebo prohlášení za mrtvého povinné(ho) partnerky/partnera. Druhou je uzavření manželství nebo jiného partnerského soužití oprávněným/oprávněnou. Třetí způsob zániku vyživovací povinnosti je smluvní. Jedná se o uzavření písemné dohody mezi bývalými partnery/partnerkami, na jejímž základě bude vyplacena oprávněné(mu) partnerce/partnerovi jednorázová částka. Odstupné je vypláceno až po zrušení partnerství, nevylučuje se ale, aby dohoda byla uzavřena ještě za jeho trvání. Jako jediný obligatorní zákonný požadavek na dohodu o peněžním vyrovnání zákon stanoví jeho písemnou formu.

Pro určení výše výživného je nezbytné nejprve zjistit majetkové poměry obou, jejich potřeby a schopnosti a možnosti. Soud poté zkoumá, zda se povinný/povinná partner(ka) nevzdal(a) výhodnějšího zaměstnání nebo jiné výdělečné činnosti nebo majetkového prospěchu. Pokud tak učinil(a) bez vážného důvodu, soud takové jednání ve svém rozhodnutí zohlední. Mezi zkoumané skutečnosti patří i zjištění, zda povinný/povinná nepodstupuje nepřiměřená majetková rizika. S ohledem na tyto skutečnosti pak soud stanoví výši výživného. Výživné musí zásadně odpovídat dobrým mravům, poskytuje se v opakujících se pravidelných dávkách. Hledisko dobrých mravů bude vždy posuzováno jednotlivě s ohledem na konkrétní případ. Předmětem posouzení budou nejen okolnosti rozvratu partnerství,

ale i další oprávněné zájmy povinné(ho) partnerky/partnera. Dohodnou-li se partneři či partnerky na započtení vzájemných pohledávek oproti výživnému, je taková dohoda přípustná. Zákon nestanoví žádné obligatorní požadavky na formu ani obsah takové dohody. Lze tak dovodit, že forma dohody může být i ústní a obsahem dohody může být pouze určení pohledávky a souhlas s jejím započtením. Jako důkazní prostředek se však taková ústní dohoda jeví jako nedostatečná, přestože neodporuje zákonu. Existenci ústní dohody je vždy třeba věrohodně prokázat (např. svědeckou výpovědí třetích osob), jinak se na ni hledí, jako by nebyla.

Výživné v registrovaném partnerství de facto vychází ze stejné úpravy jako výživné manželů, proto na ně lze přiměřeně vztáhnout i judikaturu a výkladová stanoviska týkající se vyživovací povinnosti manželů. Právo na výživné se zásadně nepromlčuje. Promlčují se však jednotlivá opětuující se plnění. Výživné soud přiznává nejdříve ke dni zahájení soudního řízení. O změnách nebo zrušení výživného rozhoduje soud rovněž jen na návrh oprávněné osoby.

Zánik partnerství

Zákon o registrovaném partnerství stanoví dva způsoby zániku registrovaného partnerství. Jedním z nich je smrt a druhým rozhodnutí soudu o zrušení partnerství. Zákon vychází z právní úpravy zániku manželství, které rovněž zaniká smrtí jednoho z manželů a dále tzv. rozvodem. Je třeba vnímat skutečnost, že zákonodárce nepřejal právní pojmosloví ze zákona o rodině a odlišil zcela stejný způsob zániku statusového stavu volbou jiného, pragmaticky zvoleného pojmu „zrušení“. Manželství tedy

soud rozvádí⁶⁰ a partnerství soud ruší.⁶¹

Zemře-li jedna z osob v registrovaném partnerství, to zaniká ex lege dnem úmrtí. V případě, že byla osoba v registrovaném partnerství prohlášena za mrtvou, partnerství zanikne dnem, kdy nabude právní moci rozhodnutí soudu o prohlášení za mrtvou.⁶² Návrh na prohlášení podává osoba, která má na věci právní zájem. Partner(ka) je bezpochyby takovou osobou, neboť jeho/její práva a povinnosti včetně statusového stavu se v takovém případě mění. Právní následky smrti nastávají okamžikem smrti, nemá na ně vliv jiná okolnost (např. pozdější deklarace smrti). V případě zjištění, že osoba, která byla prohlášena za mrtvou, stále žije, zruší soud rozhodnutí o prohlášení za mrtvou. V takovém případě se automaticky obnovuje i partnerství, které dříve zaniklo, neboť se obnovuje statusový stav, který zde byl v době předcházející právní moci rozhodnutí o prohlášení partnera za mrtvého/partnerky za mrtvou. Pouze v případě, že druhý/druhá partner(ka) od zániku partnerství uzavřel(a) partnerství nebo manželství, nedochází k obnově do původního stavu, ale platí kontinuálně stav nastalý po zrušení partnerství.

„Rozvod“ partnerství provádí výlučně soud, a to na návrh jednoho z partnerů/jedné z partnerek, prokáže-li, že partnerský vztah již fakticky netrvá. Nesporné zrušení partnerství je zrušením, které předpokládá, že se i druhý/druhá partner(ka) k řízení připojí. Soud se nezabývá prokazováním, zda partnerství dále fakticky trvá, či nikoliv, a partnerství zruší rozhodnutím. Návrh na zrušení partnerství nemusí obsahovat žádné další dohody, které by upravovaly majetkové poměry.

⁶⁰ Viz ustanovení § 24 odst. 1 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, resp. nahrazeno ust. § 755 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁶¹ Viz ustanovení § 14 písm. b) zákona č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství.

⁶² Ustanovení § 195 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Nový občanský zákoník

Příprava nového občanského zákoníku⁶³ pod vedením Karla Eliáše a Michaely Zuklínové byla zahájena vypracováním věcného záměru zákona v roce 2000. Jednalo se o běh na dlouhou trať,⁶⁴ neboť nový soukromoprávní kodex nejenže měl zahrnout všechny oblasti soukromého práva, ale rovněž měl být sepsán srozumitelně pro běžného občana. Při přípravě nového občanského zákoníku byl do kodexu zahrnut institut „zapsaného partnerství“, jehož existence začala být zpochybňována až před vstupem celého nového kodexu do Poslanecké sněmovny (Němec 2011).

V samostatné hlavě IV části druhé, pojednávající o rodinném právu, byl zahrnut institut zapsaného partnerství jako moderní verze registrovaného partnerství. Podle předkladatelů původního návrhu kodexu tím měla být zajištěna statusová úprava společenství osob stejného pohlaví, kterou by stát deklaroval svoji povinnost přistupovat ke svým občanům stejně a důstojně. Původně navrhovaná úprava vycházela z toho, že zapsané partnerství bude „manželstvím gayů a leseb“, tedy právy a povinnostmi se od manželství příliš odlišovat nebude. Rozdílným znakem měl být název institutu a vylučnost společného osvojení dítěte pro manžele.

Slib osob vstupujících do zapsaného partnerství se měl skládat za účasti dvou svědků a matrikáře do rukou starosty nebo jím pověřené osoby. Oproti stávající právní úpravě uzavírání partnerství se jednalo o symbolicky významnější obřad, který formálně vykazoval stejné podmínky jako uzavření manželství. Odpovídal tomu slib, místa, kde mohlo k projevu vůle dojít, atd.

Zapsané partnerství mělo po majetkové stránce odpovídat manželství. Pro práva a povinnosti partnerů/partnerek měla být použita obdobná

⁶³ Původní návrh zákona dostupný z: www.cak.cz/assets/files/550/OZ-konsolidovan___verze.pdf.

⁶⁴ Zákon byl vydán ve Sbírce zákonů v roce 2012, jeho účinnost byla stanovena na 1. ledna 2014.

ustanovení jako pro práva a povinnosti manželů, a to v majetkovém právu manželském, dědění, bydlení, vyživovacích povinnostech atp. Stejně tak měla pro zrušení zapsaného partnerství platit obdobná pravidla jako pro zrušení manželství. Výjimkou z analogického použití právní úpravy manželství byla ustanovení o osvojení mezi manželi a o svěřením dítěte do péče manželů. To však nemělo vliv na to, zda byl(a) partner(ka) rodičem, neboť měl(a) být podle návrhu zákona singulárně posuzovaným rodičem, a vstup do zapsaného partnerství nemohl mít za následek omezení rodičovských práv. Zapsané partnerství nemělo bránit tomu, aby se osoba v partnerství stala osvojitelem/osvojitelkou dítěte.

Podpora nového občanského zákoníku jako celku byla v Poslanecké sněmovně vázána na ústupky. Proto byl občanský zákoník z politických důvodů zákonodárcům předložen ve verzi neobsahující zapsané partnerství. V důsledku této skutečnosti se zachoval původní – a je asi možné říci paradoxní – právní stav, kdy je registrované partnerství upraveno mimo komplexní a primární soukromoprávní kodex vlastní zvláštní právní normou, a tudíž není součástí rodinného práva obsaženého v občanském zákoníku.

Soužití

Trvalé soužití dvou osob můžeme z hlediska vzájemných práv a povinností rozdělit do tří právních forem, které se od sebe v mnoha aspektech liší. První formou je neformální soužití, jež nazýváme konkubinát. Jedná se o vztah druha a družky, rovněž tak vztah druha a druha či družky a družky. Druhou formou je registrované partnerství, které představuje formalizovaný svazek dvou mužů nebo dvou žen. Registrované partnerství mezi mužem a ženou v Česku nevzniká. Poslední a nejvíce chráněnou formou soužití je manželství, jež je svazkem muže a ženy.

Právní řád dělením soužití do výše uvedených kategorií reaguje na historický vývoj a také faktická soužití, jimž přiřazuje různou ochranu v souladu se společenskou důležitostí toho kterého soužití. Ona společenská důležitost nicméně neodpovídá realitě moderního světa, neboť vychází mimo jiné z premisy, že jediným svazkem, který je schopen poskytnout vhodné prostředí pro výchovu dětí, je manželství. Novodobým svazkem, který jinak tradičně právně ukotvené manželství a konkubinát doplňuje, sice zákonodárce uspokojil potřebu relevantně uchopit soužití gayů a leseb, nicméně tím současně vytvořil unikátní institut občanského práva, jež sice poskytuje základní rámec standardizovanému formálnímu společenství, ale současně jej ponechává v rozsahu práv a povinností levitovat mezi manželstvím a konkubinátem, často v dosti nejasných teoreticko-právních mantinelech.

Konkubinátní soužití

Konkubinátní soužití je typické tím, že není dnes již relevantní, kdo jej fakticky tvoří.⁶⁵ Jedná se o genderově neutrální, ale současně i neformální soužití dvou osob. Právní řád konkubinátnímu soužití přiznává jen nezbytné minimum práv a povinností. Nejedná se o institut jako takový, který by jakkoliv svazek druh–družka formalizoval. Spíše v některých relevantních oblastech právní řád faktickou existenci konkubinátu zohledňuje. Typicky v rámci předpisů práva sociálního zabezpečení, předpisů v oblasti trestního práva a roztržštěně pak i v občanském zákoníku. Konkubinátní soužití obvykle předchází vlastnímu formalizovanému svazku, tedy registrovanému partnerství nebo manželství.

Předpokládá se, že sice v konkubinátu vytvářejí osoby určité socioekonomické společenství, nicméně takové společenství nemá trvalý charakter a tomu odpovídají i základní pravidla upravující vztahy po skončení soužití z důvodu úmrtí jedné ze společně žijících osob. Například v oblasti nájemního bydlení nevzniká ex lege právo na přechod nájmu na pozůstalého druhu či družku. Jiná situace nastává u manželů, partnerů/partnerek, rodičů, zeťů, snach, dětí a vnuků/vnuček, na něž nájem přechází za předpokladu, že tyto osoby nemají vlastní byt, žili s nájemcem ke dni úmrtí ve společné domácnosti⁶⁶ a tvořili součást nájemcovy domácnosti. Pokud se pozůstalý druh nebo družka dostanou do stejné situace, nemohou využít odkazu na zákonný přechod nájmu, ale jsou odkázáni na rozhodnutí pronajímatele, zda přechod nájmu na tuto osobu připustí.

Ani v oblasti dědění nejsou spolužijící druhové/družky příliš zákonem chráněny/chráněny. V případě dědění ze zákona spadají za splnění určitých podmínek do druhé dědické třídy. Podmínkou však je, že celé dědictví ne-

⁶⁵ Historicky byl i konkubinát výlučně heteronormativním svazkem.

⁶⁶ Společnou domácností je společenství dvou a více osob, které spolu trvalé žijí a přispívají k úhradě a obstarávání společných potřeb, podrobněji níže v části Rodina.

bylo odděděno již v první dědické třídě dítětem zůstavitele/zůstavitelky. Dále se pak musí jednat o druhu či družku, který/která se zemřelým či zemřelou tvořil(a) společnou domácnost, resp. byl(a) na něj/ni odkázán(a) výživou a současně se zůstavitelem/zůstavitelkou žil(a) nejméně po dobu jednoho roku před jeho/její smrtí.

Práva a povinnosti druhů a družek jsou skutečně tvořena minimalisticky. Jednak družství vznikají a zanikají relativně rychle. Není pro ně nikterak typické, že by jejich vzniku předcházelo období seznamování, kdy si osoby vytvářejí vzájemný vztah a poznávají se. Druhové nebo družky společně zpravidla nevytvářejí ekonomickou jednotku, ale každý hospodaří sám. Až po delším čase mezi osobami žijícími v konkubinátu vznikají pevnější kontury společných životních ambicí, pak často tyto osoby volí formální úpravu svého vztahu a uzavírají manželství nebo registrované partnerství. Určitým trendem je dnes také to, že páry v konkubinátu žijí i řadu let a o formalizovaný svazek z různých důvodů nemají zájem.

Manželství

Manželství představuje trvalý svazek (společenství) dvou osob různého pohlaví.⁶⁷ Podle ustanovení § 655 občanského zákoníku je manželství trvalým svazkem muže a ženy vzniklým způsobem, který stanoví zákon. Toto formální společenství muže a ženy má kromě charakteru osobního i charakter majetkový. To z něj dělá společenství životní.

Ustanovení § 655 občanského zákoníku stanoví charakteristické znaky manželství a vyjadřuje jeho vlastní podstatu. Přitom také nepřímou vyjadřuje, co manželstvím být nemá (svazek dvou osob stejného pohlaví). Trvalost svazku není podmínkou pro uzavření nebo trvání manželství. Manželství lze rozvést, nejedná se o svazek, který by byl nezrušitelný. Ale

⁶⁷ Srovnej důvodovou zprávu k občanskému zákoníku.

pro naplnění zákonodárcovy představy o účelu manželství se předpokládá jeho trvalost. Ačkoliv se zastánci „tradičních“ hodnot často odvolávají na neměnnost institutu manželství a jeho trvalou hodnotu, je zde třeba uvést, že ani nedávná historie nepodávala takovou definici manželství v právním řádu, která by odpovídala argumentům, že se takový institut nemůže z hlediska historické kontinuity měnit.

Obecný zákoník občanský z roku 1811 (německy Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie, zkratka ABGB)⁶⁸ stanovil v ustanovení § 44, že *„rodinné poměry zakládají se smlouvou manželskou. V manželské smlouvě dvě osoby různého pohlaví projevují podle zákona svoji vůli, že budou žítí v nerozlučném společenství, děti ploditi, je vychovávatí a poskytovatí si vzájemnou pomoc.“* Tedy vznik manželství byl smlouvou a manželství tak bylo považováno za smluvní vztah, jehož obsah byl v zákoně poměrně detailně upraven. Muž měl v manželství zvláštní privilegovaná práva a manželka byla povinna jej následovat. Muž měl manželku podle svých schopností a možností živit. Manželská smlouva z dnešního pohledu nebyla typem soukromoprávní smlouvy, kde by práva jedné strany odpovídala povinnosti té druhé, a byla tak zajištěna jejich rovnováha. Postavení dětí v rodině bylo rovněž zákonem upraveno, a to tak, že děti podléhaly moci otcově a výchově matky. Otec za ně rozhodoval o řadě skutečností, jako například o tom, jakému povolání se dítě vyučí,⁶⁹ spravoval jejich majetek atp., to vše pod hlavičkou „moci otcovské“. Za to manželským dětem příslušelo nabytí jména svého otce a všech práv jeho rodiny a stavu. Nemanželské děti naopak nepožívaly práv rodiny, neměly právo na jméno po otci, nýbrž jen po matce.⁷⁰ Jejich právní postavení oproti postavení dětí manželských odpovídalo jejich statusu nemanželských, tedy „méněcenných“ dětí.⁷¹

⁶⁸ Zákon č. 946/1811 Sb. zák. soud.

⁶⁹ Viz § 148 ABGB.

⁷⁰ Viz § 148 ABGB.

⁷¹ Viz § 155 a násl. ABGB.

V oblasti práva rodinného nahradil ABGB v roce 1949 zákon o právu rodinném.⁷² Na definici a účel manželství rezignoval a pojal tuto oblast jako úpravu vzniku, trvání a zániku institutu manželství. Manželství nebylo nadále smlouvou, ale jeho vznik byl vázán na souhlasné prohlášení muže a ženy. Práva a povinnosti manželů byla vyjádřena oproti ABGB ve vzájemné rovnosti. Manželům byla stanovena povinnost spolu žít, být si věrni a vzájemně si pomáhat (viz § 15 zákona o právu rodinném). Tato socialistická koncepce manželství, zahrnutá též do původního znění zákona o rodině z roku 1963, je patrně onou koncepcí tradiční rodiny,⁷³ na niž se často odvolávají odpůrci redefinice manželství.⁷⁴ Socialistická koncepce manželství byla vyjádřena v úvodu zákona o rodině zásadami. Jednou z nich bylo vyjádření společenského účelu manželství, jímž bylo založení rodiny a řádná výchova dětí. Lze z toho vyvodit i závěr, že za socialismu společensky stanovený účel manželství byl přenesen i do dnešního zákona, neboť původní zásada zákona o rodině byla přenesena později do vlastního textu normy a totožně pak zopakována v novém občanském zákoníku. V zásadách zákona o rodině bylo dále podáno, že „rodina založená manželstvím je základním článkem naší společnosti, která všestranně chrání rodinné vztahy“.⁷⁵ Nelze opomenout ani poslání rodičovství jako poslání společensky prospěšné, podle něhož „jsou rodiče odpovědní společnosti za všestranný duševní a tělesný rozvoj svých dětí a zvláště za jejich řádnou výchovu tak, aby jednota zájmů rodiny a společnosti byla zachována“.⁷⁶

Současná právní úprava manželství je součástí soukromoprávního kodexu, který se měl právě vůči socialistickému pojetí soukromých práv vymezit. Přesto však přejal zákon o rodině v jeho pozdějším znění bez zásadnějších změn. Manželství tak dnes upravuje občanský zákoník

⁷² Zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném.

⁷³ Ledaže by se ztotožňovali s patriarchálním pojetím manželství a otcovství dle ABGB.

⁷⁴ Viz závěrečnou kapitolu Výzvy de lege ferenda aneb Výhled do budoucna.

⁷⁵ Čl. II zásad zákona č. 94/1963 Sb., o rodině.

⁷⁶ Čl. V zásad zákona č. 94/1963 Sb., o rodině.

v ustanoveních § 655 až 770. Manželům jsou zákonem přiznána rovná práva a rovné povinnosti (§ 687 občanského zákoníku), manželé přispívají na potřeby života rodiny a potřeby rodinné domácnosti⁷⁷ podle svých osobních i majetkových poměrů, schopností a možností, přičemž účelem je zajištění srovnatelné životní úrovně všech členů rodiny (§ 690 NOZ). Zvláštní ochrana je poskytována dětem, které žijí v rodině s manželi. A nejedná se jen o děti manželů, ale i děti svěřené do péče jednoho z manželů (druhý manžel má pak postavení sociálního rodiče). Aby byla zachována jejich životní úroveň, je i ten z manželů, který bezdůvodně opustí rodinnou domácnost, povinen na ni přispívat, přestože nemá žádnou vyživovací povinnost k dětem druhého manžela. Manželé se přednostně mají spolu domluvit, kde bude umístěna rodinná domácnost, jakož i o způsobu jejich života (§ 692 NOZ). Pro manželství je dále zavedeno zcela specifické majetkové právo (§ 708 a násl. NOZ) ve formě společného jmění manželů, resp. podle smlouveného režimu, jímž lze zákonný režim změnit. Režim společného jmění manželů podléhá rovněž i zákonnému režimu založenému rozhodnutím příslušného soudu.

Společné jmění manželů představuje specifickou úpravu vlastnických vztahů manželů. Zahrnuje vše, co náleží manželům a má majetkovou hodnotu (srovnej § 708 NOZ). Nejčastější úpravou je zákonný režim, který vzniká ex lege. Spadá do něj všechno, co kterýkoliv z manželů nabude za trvání manželství. Zákon vylučuje ze společného jmění věci osobní potřeby, dary atp. Společné jmění netvoří pouze aktiva, ale též dluhy. Oba manželé jsou oba oprávněni hospodařit se společným jměním, nakládat s ním, užívat jeho plody a užitky. V praxi to jednoduše znamená, že například mzda každého z manželů tvoří jejich společné jmění. Nabývají-li do vlastnictví nemovitost, ta se rovněž stává jejich společným jměním.

⁷⁷ Rodinnou domácnost sice NOZ nedefinuje, ale často ji používá tam, kde jsou v domácnosti vychovávány děti (srovnej např. § 689 až 692 NOZ), nebo tam, kde se jedná o rodinu a její potřeby (srovnej např. § 698 až 699 NOZ), podrobněji viz níže část Rodina.

Se zánikem manželství se takto nabytý soubor věcí vypořádává, vzniká z něj buď výlučné vlastnictví toho kterého z manželů, nebo se ze společného jmění stává podílové spoluvlastnictví. Při úmrtí jednoho z manželů je nejprve vypořádáno společné jmění, tedy je určeno, k jaké části majetku měl(a) zemřelý či zemřelá vlastnické právo, a jeho rozsah. Pozůstalému manželů/pozůstalé manželce je tímto rovněž určen podíl na předchozím společném jmění. Teprve poté může být dědictví vypořádáno mezi dědicí a dědičkou. Jednou z výhod společného jmění tedy je, že část připadající pozůstalému není předmětem dědictví.

Registrované partnerství

Gayové a lesby, resp. dvě osoby stejného pohlaví, které chtějí své soužití oficiálně, resp. formálně deklarovat, mohou využít institut registrovaného partnerství, jenž právní řád pro uspořádání jejich vzájemných vztahů připouští. Jedná se o formu životního společenství, která je – podle důvodové zprávy k návrhu zákona – určena výhradně pro homosexuální páry stejného pohlaví.⁷⁸ Přesto není sexuální orientace/identita osob vstupujících do partnerství nijak ověřována, a tak do něj v zásadě mohou vstoupit jakékoliv dvě osoby stejného pohlaví (vyjma příbuzných). Registrované partnerství představuje podle tuzemského právního řádu formu trvalého soužití, jemuž právní řád nepřiznává takovou ochranu jako manželství, ale rovněž není svázáno s množstvím vzájemných povinností. Zákodníci v průběhu diskuse nad zákonem o registrovaném partnerství uvažovali o umožnění vstupu do registrovaného partnerství i smíšeným párům. V konečné podobě zákona se tato myšlenka nakonec neprojevila, neboť by podle důvodové zprávy prohlubovala, resp. zachovávala

⁷⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství, Sněmovní tisk 969/0, dostupná z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4&ct=969&ct1=0.

nerovnost v možnostech volby mezi institucionalizovaným soužitím.⁷⁹

Registrované partnerství vzniká projevem vůle dvou osob stejného pohlaví, není vyžadováno, aby se tyto osoby identifikovaly jako gay nebo lesba. V důvodové zprávě k zákonu se podává, že svazky osob stejného pohlaví vykazují stejné znaky a plní stejné funkce jako dlouhodobé partnerské soužití osob různého pohlaví, přičemž ale páry stejného pohlaví nemohou institucionalizovanou formou svoje svazky upravit. Důvodová zpráva k registrovanému partnerství absenci možnosti vstupu do jakéhokoliv stejnopohlavního svazku dokonce označuje za projev strukturální homofobie.⁸⁰

Důvodem vzniku formálního svazku je deklarování soužití dvou osob. Deklarují skutečnost, že spolu vytvářejí socioekonomickou jednotku, přijímají společné závazky a jsou připraveni se jeden o druhého starat. Svazky stejnopohlavní vykazují stejné znaky a plní obdobné funkce jako partnerské soužití osob různého pohlaví, nicméně ve společnosti převládá názor, že tyto zcela identicky upravuje institut registrovaného partnerství. Nežrídka je možné se setkat s tvrzením, že registrované partnerství je manželstvím pro gaye a lesby. Řada běžných občanů vidí rozdíl mezi manželstvím a registrovaným partnerstvím v pojmu, nikoliv však v obsahu.⁸¹

Institut registrovaného partnerství je v zahraničí (především ve Skandinávii [od roku 1989 v Dánsku] a v zemích západní Evropy) způsobem, jakým se podařilo dosáhnout alespoň částečného narovnání práv svazků dlouhodobého soužití osob různého pohlaví s dlouhodobým soužitím osob stejného pohlaví. Česká republika se paradoxně připojila k velké řadě zemí, kde byla forma soužití stejnopohlavních párů uzákoněna, až v době,

⁷⁹ K tomu srovnej důvodovou zprávu k zákonu č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství, Sněmovní tisk 969/0, dostupný z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4&ct=969&ct1=0.

⁸⁰ Tamtéž.

⁸¹ Viz www.jsmefer.cz/registrovane_partnerstvi_neni_manzelstvi_nebo nebo www.praguepride.cz/cs/clanky/134-znate-rozdil-mez-manzelstvim-a-registrovanym-partnerstvim-mozna-budete-prekvapieni.

kdy většina těchto zemí (první Nizozemí v roce 2001) od registrovaného partnerství upouštěla a měnila manželství na genderově neutrální institut určený pro stejnopohlavní páry stejně jako pro páry různopohlavní. Institut registrovaného partnerství v těchto zemích zpravidla zůstal platný, neboť dopadal na již uzavřená partnerství, ale nepřipouštěl již vznik nových.

Zvláštností zákona o registrovaném partnerství je několik. Kritika odborníků na tehdy novou právní úpravu se nesla i v duchu jeho technického zpracování. *„Pokud jde o legislativně technickou úroveň nového zákona, odpovídá koncepčnímu zvládnutí materie zákonodárci. Došlo k vytvoření izolovaného dekodifikátu, ačkoli právě k institutu partnerství by byla subsidiarita norem o manželství tím legislativně nejméně náročným a systematicky nejpochopitelnějším řešením. Norma obsahuje celou řadu ‚novotvarů‘, jejichž použití v žádném případě není vynuceno potřebou změn dosavadního způsobu reglementace, a naopak zákonodárce opomněl upravit pasáže doslovně přenesené z úpravy manželského práva, aniž by nová partnerská úprava poskytovala obdobný základ pro jejich použití. Lze proto pouze doufat, že má-li být partnerství osob stejného pohlaví právně upraveno, v rámci rekodifikace civilního práva dojde k jeho úpravě způsobem, který je pro moderní právní stát důstojný.“* (Holub 2006: 313) Z dnešního pohledu se jedná o zcela ojedinělý předpis soukromého práva, který nakonec ani není – z politických důvodů (viz kap. Zákon o registrovaném partnerství) – součástí rozsáhlého soukromoprávního kodexu, tedy občanského zákoníku.

Zákon o registrovaném partnerství nepředstavuje formalizovaný předpis, který by jen určil pravidla uzavření registrovaného partnerství, tedy pravidla „obřadu“. Obsahuje také rozsah práv a povinností partnerů vůči sobě navzájem. Jedná se přitom o základní práva a povinnosti, přičemž řadu dalších determinují jiné právní předpisy. A ačkoliv jsou životní svazky obvykle úzce spjatý s majetkem, registrované partnerství v tomto ohledu zaostává. Vstupem do registrovaného partnerství totiž nenabývají partneři a partnerky žádných zvláštních výsad, jež by byly adekvátní formalizaci osobního

statusu a posílily by jejich společné soužití. Toto by mohlo být jedním z důvodů, proč gayové a obzvláště lesby do takového stavu masově nevstupují.⁸²

Ačkoliv se to může jevit jako marginálie, právě forma obřadu je pro manželství typická. Tzv. svatba je zcela formálním a zpravidla dlouho připravovaným aktem, jímž dvě osoby deklarují svoji připravenost a rozhodnutí stát se manželi. Přímo občanský zákoník stanoví, že sňatečný obřad je veřejný a slavnostní.⁸³ Slib manželství se skládá do rukou k tomu pověřené osoby (obvykle starost(k)a, místostarost(k)a nebo pověřený člen/pověřená členka zastupitelstva) na jedné z více než tisíce matrik, zatímco registrované partnerství se uzavírá před pověřeným úředníkem/pověřenou úřednicí jednoho ze 14 zákonem určených úřadů (vždy jen jeden v každém z krajů). Není ojedinělé, že pro uzavření partnerství jsou prostory a termíny vyhrazené úřadem zcela odlišné od prostor a termínů určených k uzavírání manželství a partneři často ani nemají možnost volby (Ochránce 2019: 61–62). Manželství navíc lze uzavřít i v cizině před diplomatickou misí nebo konzulárním úřadem České republiky. Je-li snoubenec přímo ohrožen na životě, může se sňatečný obřad uskutečnit za mírnějších podmínek (na kterémkoliv úřadě bez předložení potřebných dokladů, bez přítomnosti matrikáře atp.).⁸⁴ Pro vstup do partnerství nelze žádné mírnější podmínky uplatnit. Do registrovaného partnerství není možné vstoupit ani v zastoupení, zatímco při vstupu do manželství lze ze závažných důvodů

⁸² Neexistenci oficiální statistiky a pravidelného zveřejňování údajů nahrazuje vlastním sledováním aktivista Milda Šlehofer, po němž od roku 2017 ve sběru pokračuje Jan Fiala. Podle dat jednorázově získaných od Ministerstva vnitra uvádí sociolog Zdeněk Sloboda celkem 3625 uzavřených a 915 zrušených partnerství (k 31. prosinci 2019). Všimá si poklesu zájmu mezi lety 2006 a 2011 a následného nárůstu, kdy mezi lety 2015 a 2016 se skokově zvýšil zájem a předčil počáteční euforii vstupu z let 2006 a 2007. Pro tento nárůst navrhuje vysvětlení v počáteční netečnosti a postupném nárůstu zájmu o registrované partnerství u ženských párů (SOÚ 2020), které častěji uvažují o rodičovství i jej realizují (Sloboda 2016).

⁸³ Viz § 656 občanského zákoníku.

⁸⁴ Viz § 667 občanského zákoníku.

za splnění předchozího schválení příslušným krajským úřadem nahradit projev vůle jednoho ze snoubenců zmocněncem.⁸⁵

Aby vstup do manželství nabyl platnosti, musí být učiněn před svědky. Nepřítomnost svědků při svatebním obřadu je nezhojitelným nedostatkem. Akt uzavření partnerství přítomnost svědků nevyžaduje. Pokud jsou svědci přítomni, nejsou pro platnost aktu relevantní, tedy není vyžadována jejich identifikace a podpis na úřední listinu.

Pokud bylo uvedeno, že příprava vstupu do manželství vyžaduje čas, myslí na to i předpisy pracovněprávní. Umožňují snoubencům, aby čerpali dva dny pracovního volna v rámci přípravy svatby. Jeden volný den je určen pro přípravy a druhý pak k samotné účasti na svatebním obřadu. Prováděcí právní předpis⁸⁶ nezohledňuje, že i příprava aktu registrovaného partnerství by si zasloužila nárok na pracovní volno. Je na místě doplnit, že nárok na jeden den volna určený k uzavření registrovaného partnerství mají státní zaměstnanci, a to díky nařízení vlády o dalších překážkách ve státní službě, za které přísluší osobě ve státní službě plat. Některé soukromé subjekty den volna poskytují osobám vstupujícím do registrovaného partnerství jako zaměstnanecký benefit.

Náležitosti aktu registrovaného partnerství jsou další skupinou, která tuto formu soužití symbolicky snižuje. Podle analýzy provedené ombudsmankou v roce 2016 nabízejí úřady možností individuálně si vybrat místo, kde bude slavnostní akt proveden, velmi omezeně. Ze 14 úřadů krajských měst pět neumožňovalo, aby bylo zvoleno konkrétní místo. Jeden úřad dokonce nepropůjčoval k aktu partnerství obřadní síň. V oblasti poplatků rovněž ombudsmanka shledala, že jeden z úřadů vybírá jiný poplatek za individuální volbu místa uzavření manželství a jiný za volbu místa uzavření registrovaného partnerství (Ochránce 2016).

⁸⁵ Viz § 669 občanského zákoníku.

⁸⁶ Nařízení vlády č. 590/2006 Sb., kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých osobních překážek v práci.

Rodina

Rodina plní řadu funkcí. Není prostor zaobírat se podrobně jejím historickým vývojem, který odkrývá změnu pojetí rodiny v čase. Nicméně je nutné mít neustále na paměti, že rodina je konstrukcí vytvořenou člověkem a její uspořádání vždy odpovídá většinovému společenskému chápání jejího smyslu. Jinými slovy rodinu tvoří jedinci, a to ti, které společnost za rodinu pokládá. Díky tomu se vlastně rodina neustále mění a podléhá různým vlivům (viz mj. Možný 2006).

Legální definici rodiny v charakteristických rodinněprávních pramenech nelze najít. Dnes již zrušený zákon o rodině sice vykazoval založení rodiny jako účel uzavření manželství, ale blíže již rodinu necharakterizoval. Občanský zákoník nahrazující zákon o rodině rovněž nevytváří legální definici rodiny. Přitom ještě obecný zákoník občanský⁸⁷ definoval rodinu v ustanovení § 40 tak, že rodinou se rozuměli rodiče a jejich potomci. Za rodiče obecný zákoník občanský považoval všechny příbuzné v řadě vzestupné a za děti všechny příbuzné v řadě sestupné.⁸⁸ Obecný zákoník občanský však definici rodiny obsahovat musel, neboť stanovil určitá práva a povinnosti vybraným členům rodiny, definoval jednání rodiny a některé zvláštní instituty týkající se výlučně rodiny. Tedy mělo smysl, aby definoval role, protože jim zákon stanovil práva a povinnosti. Modernější právní předpisy již vnitřní fungování rodiny neregulovaly. Následující právní normy⁸⁹ sice pojem rodiny obsahovaly, ale přesnou definici již nikoliv, to pozbylo smyslu. Tento trend i po rozsáhlé rekodifikaci soukromého práva nadále pokračuje.

V občanském zákoníku je rodina považována za jednu ze základních hodnot chráněných soukromým právem. Přesto její přesnou definici v zá-

⁸⁷ Zákon č. 946/1811 ř. z., obecný zákoník občanský ABGB.

⁸⁸ Viz § 42 ABGB.

⁸⁹ Rozuměj zákon č. 141/1950, občanský zákoník, a zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

koně nenalezneme. Rodina, resp. její založení zůstává, jak bylo uvedeno výše, účelem vzniku manželství. Nepřímo tak lze ad absurdum dojít k tomu, že rodina může vzniknout pouze uzavřením manželství. Pak ale není zcela zřejmé, zda je za rodinu považováno prosté soužití manžela a manželky, či rodina vzniká až narozením jejich pokrevního dítěte. Takovým způsobem by však nemohla být za rodinu považována jiná seskupení, která dnes běžně za rodinu označíme. Například nesezdaný druh a družka, kteří společně vychovávají své děti. Rodinou by se zřejmě nesmělo nazývat tedy ani bezdětné manželství, ať už vinou věku snoubenců, nebo dnes tak častých zdravotních omezení. Považovalo by se za naplnění účelu uzavření manželství snoubenců, z nichž jeden by do manželství přivedl potomka z předchozího vztahu? Na to neexistuje jednoznačná odpověď, pokud bychom výše uvedené ustanovení o účelu manželství vykládali rigorózně.

Nenajdeme-li definici rodiny v základním kodexu soukromého práva – občanském zákoníku –, pak v jiných právních předpisech ano. Za účelem ryze praktickým a výlučně pro vlastní potřeby definuje rodinu zákon o státní sociální podpoře v ustanovení § 7 odst. 1. Fakticky si tak zákon vytváří okruh společně posuzovaných osob pro účely krytí nákladů na výživu a ostatní základní osobní potřeby. Stejný účel sleduje i ustanovení § 187 zákoníku práce, který definuje rodinu pro účely poskytování cestovních náhrad.

Právní teoretici vykládají rodinu jako „*životní společenství založené na manželství nebo obdobném lidském svazku, jako je nesezdané soužití druhá a družky apod.*“ (Králíčková 2015: 4). Ačkoliv Králíčková v definici výslovně uvádí soužití muže a ženy, neváže vznik rodiny čistě na manželství a připouští i konkubinátní soužití. Extenzivním výkladem pak musí taková definice nutně zahrnovat i registrované partnerství, neboť naplňuje podstatné atributy definice utvořené autorkou. Navíc je dnes již registrované partnerství obecně přijímáno jako formalizované soužití, tedy trochu vyšší typ soužití, než je konkubinát, ale nižší než manželství. V rodině se

utváří sociální vztahy, dochází zde k interakci jednotlivých členů a členek rodiny prosazujících vlastní zájmy uvnitř. Navenek zpravidla vystupuje jako jedinečný útvar.

Eliáš vidí rodinu v soudobém světě reálně tak, že prochází výraznou proměnou. „*Nelze nevidět, že kontury rodiny jsou v moderní a postmoderní době zastřeny: základem rodiny již dávno není řádný svazek manželský, a i tradiční koncept dvougenerační rodiny je sociálním i právním vývojem relativizován. Přesto se stále za jádro rodiny pokládá svazek rodičů a jejich dětí, byť existují i rodiny neúplné a jiná obdobná sociální společenství.*“ (Eliáš 2008: 458) Jiným sociálním společenstvím přece dozajista je i registrované partnerství. Eliášova definice rodiny zohledňuje vznik rodiny bez ohledu na formu soužití dospělých a existenci dětí, které by dospělí vychovávali. Zdůrazňuje jiné role a funkce, jež má rodina naplňovat a jež ji charakterizují mnohem více než skutečnost, že se má jednat o ženu a muže, tedy různopohlavní pár, vstupující do manželství s jediným cílem, a totiž zplodit potomka a tím dát vzniknout nové rodině.

Definici rodiny je možné hledat i v judikatuře Ústavního soudu, který v jednom svém nálezu popisuje, že „*rodina představuje primárně biologickou vazbu, pak sociální institut, který je teprve následně anticipován právní úpravou*“.⁹⁰ Rodinou je potom společenství blízkých osob, mezi nimiž existují úzké vazby příbuzenské, psychosociální, emoční, ekonomické a další.⁹¹

Zcela jistě je na základě výše uvedeného podpořena existence rodiny i mezi registrovanými partnery a partnerkami, neboť jejich soužití naplňuje fakticky aspekty sociální, ekonomické, citové atd. Nesystematicky a čistě z politického důvodu se zákonodárce nevypořádal s registrovaným partnerstvím tak, aby do stávajícího soukromého práva řádně „zapadlo“. Ačkoliv bylo možné za existence zákona o rodině současně se zákonem

⁹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 20. února 2007, sp. zn. II. ÚS 568/06.

⁹¹ Tamtéž.

o registrovaném partnerství dospět výkladem k závěru, že řada ustanovení zákona o rodině se na registrované partnerství dala použít subsidiárně, výslovným nevztahením práv a povinností upravených v části druhé občanského zákoníku na registrované partnery/partnerky,⁹² je takový výklad nadále nepoužitelný. Jinými slovy nelze podle současného právního stavu dovozovat analogii mezi registrovaným partnerstvím a právní úpravou rodinného práva obsaženou v občanském zákoníku.

S rodinou a její definicí v právu úzce souvisí i **domácnost**. Rodina vyjadřuje aspekt nehmotný, spíše symbolický a hodnotový, zatímco domácnost je již vyjádřením majetkového společenství. Domácnost znal již obecný zákoník občanský a koncept fakticky přenášel zákonodárce do následujících právních předpisů, aniž by jej přesně definoval. Občanský zákoník z roku 1964, který platil až do konce roku 2013, definoval domácnost tak, že ji tvoří občané, kteří spolu trvale žijí a společně hradí náklady na své potřeby.⁹³ Obsah pojmu platí i v současnosti. Domácnost je organizační složkou vymezenou souhrnem zařízení, která slouží jednotlivci nebo několika jednotlivcům, již prostřednictvím těchto zařízení společně obstarávají své životní potřeby. Typická domácnost se vyznačuje tím, že její členové znají svoje finanční poměry, podle svých možností se podílejí na chodu domácnosti, společně hradí náklady apod. Důležitým znakem domácnosti je trvalost, tedy vztahy mezi členy domácnosti nejsou přechodného rázu, ale jeho podstatnou složkou je úmysl členů domácnosti spolu trvale toto společenství tvořit.

Nový občanský zákoník převzal koncepci domácnosti a používá ji v kontextu výše uvedeném. Zpravidla ji označuje jako **společnou domácnost**. Dále pak zavádí **rodinnou domácnost** jako místo, kde žijí společně osoby, jež se jeví jako rodina navenek (Zuklínová 2014). Nejčastěji je rodinná domácnost tvořena manželem a manželkou, není to ale pro naplnění

⁹² Viz § 3020 občanského zákoníku.

⁹³ Viz § 115 starého občanského zákoníku.

pojmu nezbytně nutné. Mohou ji sice tvořit i jiné osoby, nicméně zákon ji spojuje právě s existencí manželů jako členů rodinné domácnosti. Vyplývá to jednak ze zařazení dotčených ustanovení, na něž rodinná domácnost dopadá, do úpravy rodinného práva v občanském zákoníku a jednak ze samotného smyslu těchto ustanovení. Rodinná domácnost není vázána na existenci manželství v tom smyslu, že pokud ji manžel nebo manželka opustí, rodinná domácnost nadále trvá. Některá ustanovení připouští, že rodinnou domácnost mohou tvořit i jiné osoby, avšak zde je nutné, aby taková osoba současně v rodinné domácnosti žila s dítětem, k němuž ji váže vyživovací povinnost.

Zjednodušeně tedy lze konstatovat, že společnou domácnost tvoří osoby, které spolu trvale žijí a společně se podílejí na úhradě nákladů domácnosti. Příbuzenský vztah nebo legální vztah osob není relevantní. Rodinnou domácnost tvoří manželé nebo jen jeden z nich a jejich děti, případně rodič a dítě, k němuž má tento rodič vyživovací povinnost.

Vznik homoparentálních rodin a podoby LGB rodičovství

Homoparentální rodina nemá v právním řádu příliš jasnou, resp. jednoznačnou existenci. Heterosexuální rodina vzniká mezi manželi a jejich dětmi. Přitom je nepodstatné, zda se jedná o děti biologické či děti osvojené manželi nebo jen jedním z nich. Zákon o registrovaném partnerství ani související právní úprava neuznává takovou formu rodiny, resp. nepřiznává sociálnímu rodiči žádná práva k biologickému dítěti jeho partnera nebo partnerky. Jinými slovy homoparentální rodina nemá oporu v právní úpravě a její vznik a existence je dovozována analogicky právním výkladem.

Ustanovení § 13 zákona o registrovaném partnerství je de facto jediným ustanovením, které přímo v základním předpisu připouští, že taková rodina může existovat, a zároveň stanoví její velmi základní právní úpravu, resp. ochranu. Předmětné ustanovení pro případ existence homoparentální rodiny stanoví, že obě osoby v partnerství jsou povinny podílet se na výchově dětí, které s nimi žijí ve společné domácnosti. V návaznosti na předchozí výklad pojetí rodiny je třeba poukázat právě na fakt, že zákon o registrovaném partnerství připouští toliko existenci společné domácnosti, nikoliv však rodinné domácnosti.

Vznik homoparentální rodiny je velmi specifický. Na rozdíl od heterosexuálních párů se u párů homosexuálních uvažuje o rodičovství zásadně jako o plánovaném rodičovství (mj. Polášková 2009). Jistě tím není vyloučeno, že heterosexuální páry odpovědně plánují početí dětí, ale není to až takovým determinantem a notorií jako u párů stej-

ného pohlaví. U nich je totiž tak zvané přirozené početí (tedy sexuálním stykem mezi partnery/partnerkami) vyloučeno. Naopak je poměrně komplikované, a tak je detailně plánováno. Rozdílný je přitom i obsah plánování. Zatímco heterosexuální páry budou řešit zejména, kdy počít, stejnopohlavní páry budou kromě toho řešit také způsob početí, určení rodičovství a zejména oslovení vhodné(ho) dárce či dárkyně (spermatu či vajíčka, příp. takříkajíc dělohy) (mj. Maříková, Vohlídalová 2019).

Kromě determinantu výše uvedeného pak lze ještě upozornit na výrazné rozdíly u rodin tvořených ženami a rodin tvořených muži. Ženy mají fyziologicky vhodnější předpoklady k naplnění rodičovství. Ženy, resp. dívky jsou do rolí matek socializovány, společnost od nich mateřství očekává. U chlapců není při výchově na rodičovství kladen až takový důraz. Zároveň u žen se rodičovské kompetence předpokládají jaksi přirozeně – mají vycházet z faktu porození dítěte, ale i z genderových předpokladů. Zatímco u mužů nejen, že se toto nepředpokládá, zároveň se o roli otce neuvažuje jako o roli primárně pečující (ale spíše o živitelské či ochranné). Toto ovlivňuje představy o rodičovství mužských a ženských párů, a to jak představy párů samotných, tak představy jejich okolí (např. Nedbálková 2012; Sokolová 2009; Kutálková 2015).

Formy rodičovství jsou u homoparentálních rodin různé. U žen se setkáváme s formou dvou matek (biologické/právní a sociální) a žádného, jednoho nebo dvou otců (biologický/právní a sociální). Mužské páry zakládají rodinné společenství velmi podobně, s tím rozdílem, že dítě je primárně v jejich výchově a matka nehraje hlavní roli. Nicméně je možné se setkat i s jakousi praktickou formou střídavé výchovy, kterou socioložka Kutálková nazývá sdíleným rodičovstvím (Kutálková 2015). Je založené na dobrovolném plnění sjednaných závazků, kdy je dítě po určitou dobu ve výchově matky/matek a určitou dobu ve výchově otce/otců. Ženy tak činí, neboť neuvedou-li otce dítěte při zápisu do matriky, nikdo jej aktivně, resp. z úřední povinnosti nehledá. Relevantní je vždy zápis matky, tedy ženy, která dítě porodí. Problém mužských párů spo-

čívá ve skutečnosti, že si nemohou vybrat, zda bude druhý rodič zapsán v rodném listu dítěte – matka, tedy žena, která dítě porodila, je v rodném listě uvedena vždy.

Zajímavé je, že i páry, které využily možnosti náhradního mateřství v zahraničí, nejsou jednotné v tom, zda zapsat do rodných listů dva rodiče stejného pohlaví a vynechat zápis matky. Nicméně roli v takovém rozhodování bude jistě hrát i právní řád České republiky. Protože jednou věcí je, zda je v zahraničí možné zapsat do rodného listu dvě osoby stejného pohlaví jako rodiče, a druhá věc je, zda takový zápis obstojí v České republice.⁹⁴

Právní a biologické rodičovství

Biologický rodič je pro občanský zákoník neznámým pojmem. Určování rodičovství nestojí na genetických vazbách, neboť nezohledňuje jako přední hledisko genetiku, ale v případě matky porod a v případě otce domněnku stojící (zejména) na jeho vztahu k matce. Je vhodné doplnit, že právní vztah matky a otce k dítěti je určen zákonem na základě pravidla o určení mateřství a vyvratitelné právní domněnky určení otcovství.

Právním rodičem je ten, kdo je zapsán do rodného listu dítěte na základě splnění zákonné definice mateřství, resp. domněnky otcovství. Přitom se nemusí jednat o biologického rodiče dítěte, neboť tím je osoba, která má s dítětem společné genetické znaky.

Prvním pravidlem, které je uplatňováno již od kolébky práva, starověkého Říma, je **určení mateřství** podle kritéria porodu. Matkou dítěte je vždy žena, která dítě porodila (*mater semper certa est*). Zákon nezohledňuje

⁹⁴ V dalším textu je podrobněji popsán případ řešený Ústavním soudem ČR (sp. zn. I. ÚS 3226/16), v němž na základě zhodnocení nejlepšího zájmu dítěte došlo k zápisu dvou otců do rodného listu dítěte, když jejich právní rodičovství bylo založeno rozhodnutím cizozemského soudu podle cizího právního řádu.

genetickou vazbu, nezkoumá se, zda žena je i biologickou matkou dítěte. Pro určení materství je jediným relevantním klíčem porod.⁹⁵

Matka má právo utajit při porodu svoji totožnost. Může tak učinit neoficiálně, kdy dítě prostě odloží, nebo požádá zdravotnické zařízení, v němž porod probíhá, o utajení totožnosti. Pro první případ byly založeny tzv. babyboxy,⁹⁶ jež mají předcházet tomu, aby dítě z důvodu zanedbání na straně matky neutrpělo újmu na zdraví. V souvislosti s porodem může žena písemně požádat o utajení totožnosti s tím, že všechny informace o ní musí zdravotnické zařízení udržovat v tajnosti.⁹⁷ Zdravotnické zařízení, resp. jeho poskytovatel takové žádosti musí vyhovět. Žena, která dítě porodí a požádá o utajení totožnosti, se sice stane jeho matkou, ale její totožnost není veřejná a dítěti se zpravidla ustanoví opatrovník (Hrušáková, Králíčková 2005). Oba dva popisované způsoby směřující k utajení osoby matky mají praktický smysl. Spočívá v ochraně nechtěného dítěte, která byla známa ještě před přijetím občanského zákoníku obecného.⁹⁸ Neprovdaná žena podle tehdy platné úpravy nemusela označit ani otce dítěte, ani samu sebe jako matku dítěte. Argumentem ve prospěch takové úpravy je odmítání vražd novorozenců nebo jejich odložení způsobem ohrožujícím jejich zdraví. K věci je třeba doplnit, že existence a fungování babyboxů stojí v právním vakuu, neboť anonymní odložení dítěte do schránky znamená takřka nulovou šanci dítěte zjistit, kdo jsou jeho biologičtí rodiče. Diskuse se také vede nad tím, zda se na rozhodnutí dítě odložit podílejí oba biologičtí rodiče, nebo tak (zpravidla) činí matka bez vědomí otce.

Určování otcovství je mnohem složitější záležitostí. Pokud bylo výše zmíněno, že materství je určováno dlouhodobě stejně, o otcovství to nutně

⁹⁵ Viz ustanovení § 775 občanského zákoníku.

⁹⁶ Jedná se o specializovaná zařízení umístěná při vybraných porodnicích, která jsou připravena kdykoliv k použití. Dítě je do nich na jedné straně vloženo, čímž je aktivován alarm, který upozorní zdravotnický personál na přítomnost dítěte.

⁹⁷ Viz § 37 zákona o zdravotních službách.

⁹⁸ Dvorní dekret ze dne 5. září 1788 a následně i dvorní dekret z 19. února 1820.

neplatí. Platí však, že je upřednostňován konstrukt, podle něhož se dítě rodí sezdanému páru. Historicky se hovořilo o dětech manželských, které požívaly mnoha výhod, na rozdíl od dětí nemanželských. Péče o nemanželské dítě náležela matce. Nemanželské dítě nemělo právo nosit jméno otce, požívat jeho šlechtických titulů ani jiných výhod.⁹⁹

Dnes je otcovství určováno domněnkou, a to bez ohledu na to, zda je dítě narozeno do manželství, či nikoliv (děti manželské a nemanželské jsou zrovnoprávněny). Otcovství se přitom odvíjí od statusu matky, popřípadě se zkoumá biologická vazba muže a dítěte, nebylo-li otcovství určeno jinak.

První domněnka otcovství¹⁰⁰ svědčí muži, který je manželem matky. Naplnění první domněnky otcovství má přednost před jakoukoliv další domněnkou. Tedy vzniká zde konstrukt právního rodičovství, jež nemusí odpovídat rodičovství biologickému. Zákonodárce tímto způsobem předjímá soulad mezi otcovstvím právním, sociálním i biologickým. Zákon vychází z idealizované hodnoty otcovství postavené na otci jako manželu matky, který s matkou dítě zplodil a podílí se na jeho výchově. V praxi platí, že právní rodičovství nelze zpochybnit ze strany putativního otce, tedy muže, který se domáhá určení otcovství na základě jiné domněnky. Ani tehdy, prokáže-li se genetická vazba takového muže k dítěti, nemůže být tento muž za otce dítěte prohlášen, neboť nelze prolomit první domněnku otcovství.¹⁰¹

Za tzv. první a půltou domněnku¹⁰² je označováno pravidlo, podle něhož je otcem dítěte i ten muž, který dal souhlas s umělým oplodněním ženy. V takovém případě je sledován zájem, aby umělé oplodnění bylo prováděno jen jako forma léčby neplodnosti a nedocházelo k situaci, kdy je počato dítě, které nemá, resp. nebude mít otce. Dlouhodobě se vede

⁹⁹ Viz § 165 ABGB.

¹⁰⁰ Viz § 776 občanského zákoníku.

¹⁰¹ Z důvodu existence genetické vazby k dítěti je takový muž oprávněn domáhat se určení styku s dítětem.

¹⁰² Viz § 778 dtto.

veřejná diskuse nad reprodukční medicínou a uvolnění současné regulace, která trvá na tom, že se léčbě podrobují žena a muž jako neplodný pár. Jedná se o formální stránku, jejíž skutečný záměr však není v praxi důsledně dodržován. Kliniky reprodukční medicíny nezjišťují stav, resp. vztah mezi ženou a mužem, kteří je žádají o léčbu. Tato medicínská zařízení plní zákonný předpoklad provedení léčby, nemusí žádnému orgánu státní správy hlásit poskytnutí léčby konkrétním osobám. V důsledku toho nemůže matriční úřad provést zápis otce dítěte do matriky. Takový zápis ve smyslu výše uvedené zákonné domněnky stojící na základě souhlasu s umělým oplodněním je pak víceméně v rukou matky. Otec, resp. muž, který dal souhlas k oplodnění ženy, nebo zástupce dítěte se může domáhat zapsání tohoto muže jako otce dítěte na základě první a půlté domněnky otcovství.

Jako **druhou domněnku** otcovství¹⁰³ zákon označuje souhlasné prohlášení matky a muže, v němž oba tvrdí, že muž je otcem dítěte. Souhlasné prohlášení lze platně před matričním orgánem učinit ještě před narozením dítěte. Není opět relevantní, zda je muž biologickým otcem dítěte. Souhlasné prohlášení nemůže být platně učiněno, pokud se uplatnila první domněnka otcovství, tedy v případě, že má dítě právního otce. Druhá domněnka se uplatní i v případě, že je matka provdaná. Narodí-li se jí dítě a manželovi svědčí první domněnka, může ji manžel platně popřít za předpokladu, že žena a putativní otec souhlasně prohlásí, že právě tento muž je otcem narozeného dítěte na základě druhé domněnky otcovství.

Určování otcovství podle druhé domněnky nahrazuje právní rodičovství určené podle statusu matky a má řešit zejména případy, kdy se dítě narodí neprovdané matce. Podle právních teoretiků je kladen důraz na již zmíněný soulad právního a biologického otcovství. Takový názor se opírá o konstrukci, podle níž je sociální otcovství zpravidla založeno jiným způsobem (osvojením) (Hrušáková, Králíčková, Westphalová 2014).

¹⁰³ Viz § 779 NOZ.

Třetí domněnku otcovství¹⁰⁴ představuje akt soulože muže a ženy v kritické době. Pro její uplatnění musí být takový akt skutkově prokázán. Nelze-li soulož v kritické době doložit důkazy nebo souhlasným prohlášením putativního otce a matky dítěte, zkoumá se genetická shoda mezi dítětem a mužem, o němž se má za to, že s matkou v kritické době souložil.

Dotčené právní předpisy jsou při způsobu určování mateřství a otcovství značně konzervativní. Určitou míru flexibility by do nich vnesl znak genderové neutrality, kdy by „matka“ a „otec“ byli pojmově nahrazeni „rodičem“. Byl by to rovněž klíč k tomu, aby bylo možné reflektovat dnes již tak běžnou léčbu neplodnosti určitými formami asistované reprodukce a vznik rodičovství k dětem počatým tímto způsobem. Dnes totiž více než na genetice závisí na rozhodnutí a činu jedinců, kdo bude vykonávat rodičovskou odpovědnost. A stát by měl chránit toho, kdo ji fakticky vykonává, víc než toho, komu svědčí zárodečné buňky, ale fakticky na její úlohu vytvořenou zákonem rezignoval.

Sociální rodičovství

Jako sociálního rodiče chápeme partnera či partnerku¹⁰⁵ právního rodiče dítěte, rovněž také osvojitele/osvojitelku nebo pěstouna/pěstounku. Je jím osoba, která je vůči dítěti z hlediska biologického, potažmo i právního, cizí. Důvodem takového stavu je, že sociální rodič vůči dítěti nesplňuje žádnou z domněnek otcovství ani u něj nelze určit v souladu se zákonem mateřství. Současně pak neexistence manželství mezi právním rodičem a jeho partnerem/její partnerkou značí, že není dán institucionalizovaný formální svazek mezi těmito osobami, který by zaručoval řádnou výchovu dítěte.

¹⁰⁴ Viz § 783 občanského zákoníku.

¹⁰⁵ V obecném slova smyslu.

Tento stav dobře ilustruje kontroverzní nález Ústavního soudu ČR,¹⁰⁶ v němž se soudci zabývali právě tím, zda je pro dítě vhodná výchova osobami sezdanými, či nikoliv. Ústavní soud vyjádřil, že manželství je tradičně hodnotovou institucí, která je pro dítě nejvhodnějším prostředím, a ačkoliv všechny okolnosti nasvědčovaly tomu, že dítě, o němž bylo rozhodováno, mohlo být osvojeno (přiosvojeno) druhem jeho biologické matky, soud tomu nepřisvědčil. Přitom za téže situace, pokud by byl uchazečem o osvojení manžel matky (nikoliv pouhý druh), soud by dle vlastních úvah k osvojení souhlas dal.¹⁰⁷ Plyne z toho, že vhodná osoba osvojitele musí mít rovněž k tomu předurčený osobní status. Takovým tvrzením je přímo popírán princip nejlepšího zájmu dítěte, který v uvedeném případě nebyl středobodem rozhodování.

Sociální rodiče mají složité postavení. Jsou to osoby, které na sebe z titulu soužití s právním rodičem berou závazky, které by jim jinak vůbec nevznikly. Dobrovolně se podílejí na výchově a výživě dítěte, přitom jim ale chybí titul k tomu, aby za ně mohli právně jednat. Kromě jiného nemohou za dítě rozhodovat a nemají práva na informace stanovená občanským zákoníkem ve smyslu základních rodičovských práv uvedených v ustanovení § 858. Jedná se o informace o zdravotním stavu, bydlišti nebo vzdělání. Problémy nastávají při řadě běžných i zvláštních situací. Pokud osoba, která dítě vychovává, za ně nemůže jednat, nemůže mu například ani zřídit bankovní konto, vyzvednout poštovní zásilku určenou do vlastních rukou nebo provést jakoukoliv registraci veřejných služeb (zdravotní pojištění, žádost o sociální příspěvek apod.). Sociální rodič nemůže zasahovat do výběru školy, lékaře nebo bydliště. Tedy jeho/její dobrovolná péče o dítě, která může být kvalitativně i kvantitativně lepší než péče právního rodiče, jej/ji neopravňuje takřka k ničemu, a to ani tehdy, neexistuje-li druhý biologický rodič, resp. není-li znám.

¹⁰⁶ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 19. listopadu 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15.

¹⁰⁷ Podrobně viz odůvodnění výše uvedeného nálezu.

Nejdiskutovanějším tématem v oblasti sociálního rodičovství je udržování styku s dítětem po rozchodu s právním¹⁰⁸ rodičem dítěte. Sociální rodič nemá právo styku s dítětem v rozsahu, který by se musel dělit mezi rodiče. Není zákonem stanovená mez, resp. oprávnění podílet se na výchově dítěte a výživě a tomu odpovídající míra umožnění styku sociálního rodiče s dítětem. Do nového občanského zákoníku bylo přidáno ustanovení, které zajišťuje alespoň právo na styk. Jedná se o styk s osobou dítěti společensky blízkou, k níž má dítě citový vztah a nedostatek styku s ní by pro dítě mohl znamenat újmu.¹⁰⁹ Z právního hlediska je třeba upozornit, že se jedná o právo dítěte, nikoliv sociálního rodiče, čemuž by měl odpovídat i příslušný návrh soudu na určení rozsahu takového styku. Návrh by pak mělo podávat dítě v zastoupení zákonného zástupce, resp. orgán sociálněprávní ochrany dětí. V praxi však takový návrh zpravidla podává sociální rodič.

Sociálního rodiče je třeba nahlédnout i ze strany dítěte. Pro ně totiž představuje člověka, autoritu, která se o něj stará, tráví s ním čas a k níž si dítě vytváří citové pouto. Ztráta sociálního rodiče může pro dítě znamenat značnou újmu. Přichází o životní oporu. Může mít dopad i do ekonomického zajištění, které by dítěti soužití se dvěma dospělými osobami přineslo. Smrt sociálního rodiče nemá na dítě žádný právní dopad ve smyslu překonání ztráty majetkového zajištění.¹¹⁰ Ale dosti pravděpodobně bude mít dopad citový i společenský.

¹⁰⁸ Tj. osobou, které přísluší rodičovská odpovědnost.

¹⁰⁹ Viz § 927 občanského zákoníku.

¹¹⁰ Více v kapitole Majetková práva.

Vznik rodičovství odvozením (osvojení, pěstounská péče, poručenství)

Rodičovství, jež nevzniká narozením dítěte, ale později a na základě skutečnosti, o níž rozhoduje k tomu příslušný orgán, resp. soud, je pro účely této analýzy rodičovstvím odvozeným. V případě osvojení dochází k tomu, že matrikový rodič je nahrazen novým rodičem, který je do matriky zapísán a nastupuje na místo původního rodiče. Naproti tomu u poručenství a pěstounské péče nedochází ke změně právního rodičovství a o rodičovství v pravém slova smyslu nejde.

O odvozeném rodičovství můžeme hovořit v případech, kdy je dítě osvojeno. Získává tak status dítěte vlastního se všemi právy a povinnostmi z toho plynoucími. Následkem **osvojení** (adopce) totiž dítě ztrácí svoji původní rodinu. Zaniká příbuzenský poměr mezi dítětem a původní rodinou a všechna práva a povinnosti s takovým vztahem spjaté.¹¹¹ Osvojením se rozumí přijetí cizí osoby za vlastní (§ 794 NOZ).

Osvojitelem se může stát osoba, která má s osvojencem vztah, jaký je mezi rodičem a dítětem (resp. existuje základ takového vztahu), a osvojení je v zájmu dítěte. O osvojení rozhoduje vždy soud. Osvojitelem se tak může stát jakákoliv zletilá a svéprávná osoba, bez ohledu na její statusové postavení, která naplňuje uvedené podmínky. Zákon preferuje osvojení manželi nebo alespoň jedním z manželů. Z dikce ustanovení § 800 odst. 1 NOZ věty druhé je zřejmé, že je preferováno osvojení dítěte tak, aby se dítě stalo dítětem manželů.¹¹² S ohledem na ochranu rodiny, domácnosti a dětí, které v ní žijí, je pochopitelné, že je v nejlepším zájmu dítěte mu takové zázemí poskytnout. Nejedná se ani tak o stabilitu vztahu manželů, ale o ochranu poskytovanou zákonem rodině tvořené manželi. V tomto kontextu je třeba

¹¹¹ Viz § 833 občanského zákoníku.

¹¹² Cit.: „Výjimečně může osvojit i jiná osoba; v tom případě soud též rozhodne o tom, že se z matriky vypouští zápis o druhém rodiči.“

připomenout, že právě jen manželé mohou vytvářet rodinnou domácnost, v níž jsou povinni pečovat o děti, přispívat na společný chod domácnosti a brát zřetel na zájmy jejích členů.

Důvodová zpráva k zákonu o registrovaném partnerství bez dalšího konstatuje, že nadále je preferována výchova dětí párem muž–žena, proto není osvojení registrovanými partnery/partnerkami umožněno.¹¹³ Osvojitelem či osvojitelkou se nicméně může stát (výjimečně) jednotlivec a podle nyní platné právní úpravy jím může být i osoba, která uzavřela registrované partnerství. Partner(ka) osvojitele/osvojitelky nemá k dítěti právní vztah, podílí se však na výchově dítěte a vztahují se na něj/ni povinnosti týkající se ochrany výchovy a vývoje dítěte.¹¹⁴ Nástroje pro řádný výkon péče a ochrany však zákon partnerovi či partnerce nedává. Z praxe OSPOD je také známo, že partner či partnerka jednotlivce žádajícího o individuální osvojení je vždy zahrnován(a) do posuzování a není žádoucí ho či ji před orgány řešícími osvojení tajit (také Kutálková 2015).

Občanský zákoník vytváří konstrukt úplné sezdané rodiny jako preferovaného modelu pro výchovu dítěte. Z tohoto důvodu umožňuje osvojení manželským párem, ale nikoliv párem nesezdaným. V případě rodiny, kde je jeden z manželů sociálním (ale nikoliv biologickým či právním) rodičem dítěte, umožňuje zákon, aby dítě osvojil. Jedná se o nepravé osvojení nebo též o (zejména v posledních letech používaný výraz) **přiosvojení**. Tato forma osvojení představuje výjimku z pravidla zániku příbuzenských vazeb osvojovaného dítěte, neboť dítěti zůstává zachována vazba na příbuzné po rodiči, který je manželkou osvojitele či manželem osvojitelky (tj. po jednom svém původním rodiči). Přiosvojení je obvykle realizováno, není-li druhý biologický/právní rodič dítěte znám, nevykonává rodičovskou odpovědnost či jí byl zbaven nebo pokud zemřel(a). Podmínka manželství pro

¹¹³ Jedná se o znění zákona, v němž nebylo osvojení osobou v registrovaném partnerství umožněno vůbec. Toto ustanovení bylo později nálezem Ústavního soudu České republiky ze dne 14. června 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15, zrušeno.

¹¹⁴ Viz § 13 odst. 3 zákona o registrovaném partnerství.

tento typ osvojení byla diskutována Ústavním soudem ČR,¹¹⁵ který dospěl k závěru, že právní úprava sice stanoví pro nesezdané páry určité omezení, ale takové omezení je odůvodněno předpokladem vyšší míry stability manželských párů a zejména lepším zajištěním poměrů dítěte, pokud by se mělo soužití manželů rozpadnout. Ústavní soud hodnotí právní úpravu jako úpravu sledující nejlepší zájem dítěte. S tím nesouhlasí soudkyně (zpravodajka) Šimáčková, jež ve svém disentu¹¹⁶ poukazuje na skutečnost, že právní úprava zapovídající přiosvojení dítěte sociálním rodičem nesezdaného páru neumožňuje soudům nejlepší zájem dítěte vůbec posoudit. Kritizuje současně i to, že se soudci více zabývali tím, že stávající právní úprava většinu případů spolehlivě vyřeší, zatímco tento jeden konkrétní případ a v něm obsažený zájem dítěte nikoliv.

Poté, co Ústavní soud ČR zrušil nálezem¹¹⁷ ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství,¹¹⁸ neexistuje zákonná překážka, proč by nemohla osoba žijící ve stejnopohlavním svazku být vhodný/vhodná osvojitel(ka), samozřejmě za splnění řady předpokladů, které jsou součástí celého složitého procesu osvojení. V současné době existuje překážka společného osvojení osobami žijícími mimo manželství. Tedy partner(ka) osoby osvojující se nestává automaticky také osvojitelem/osvojitelkou. Osvojení partnerem/partnerkou nevznikne ani následně v případě vstupu do registrovaného partnerství.

Typem náhradní rodinné péče je i **poručenství**. Poručníkem se může osoba stát tehdy, pokud žádný z rodičů nevykonává rodičovskou odpovědnost v plném rozsahu. Poručník má k dítěti všechna práva a povinnosti

¹¹⁵ Viz náleze Ústavního soudu České republiky ze dne Pl. ÚS 10/2015.

¹¹⁶ Viz odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové k výroku i odůvodnění nálezu, sp. zn. Pl. ÚS 10/15.

¹¹⁷ Náleze Ústavního soudu České republiky ze dne 14. června 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15.

¹¹⁸ Jednalo se o zákaz osvojení dítěte osobou, která uzavřela registrované partnerství. Tímto ustanovením byla osoba v registrovaném partnerství ex lege vyloučena z okruhu osob, u nichž se posuzuje způsobilost stát se osvojitelem pouze na základě statusového postavení.

jako rodič, ale nemá zásadně vyživovací povinnost.¹¹⁹ Obvykle je poručníkem jmenována osoba, kterou označili rodiče, případně osoba z okruhu příbuzných nebo blízkých. Rodiče mohou také osobu z okruhu potenciálních poručníků vyloučit. Není nikterak vyloučeno, aby se poručníkem stala osoba v registrovaném partnerství.

Pokud nelze dítěti určit poručníka, svěří je soud do osobní péče pěstounovi.¹²⁰ **Pěstounská péče** je upřednostňovanou formou péče o dítě před péčí ústavní. Často je časově omezená, neboť nahrazuje péči rodičů, kterým brání překážka ve výkonu rodičovské odpovědnosti. Po zlepšení situace mohou rodiče soud požádat o zrušení pěstounské péče. Po dobu výchovy dítěte pěstounem nezaniká rodičům vyživovací právo k dítěti. Dítě se může ocitnout v homoparentální rodině tedy i v důsledku svěření do pěstounské péče. Ovšem opět není možné pěstounství párem, ale pěstounem se stává jen jeden z partnerů/jedna z partnerek.

Umělé oplodnění

Umělé oplodnění je v první řadě forma léčby neplodnosti, prováděná specializovaným medicínským zařízením. Zákon o specifických zdravotních službách (373/2011 Sb.) obsahuje mimo jiné i právní úpravu asistované reprodukce. Jí se rozumí metody a postupy, při nichž dochází k odběru zárodečných buněk, k manipulaci s nimi, ke vzniku lidského embrya oplodněním vajíčka spermií mimo tělo ženy a k manipulaci s lidskými embryi za účelem umělého oplodnění ženy (srovnej § 3 zákona o specifických zdravotních službách). Umělým oplodněním je podle citovaného zákona zavedení spermií do pohlavních orgánů ženy nebo přenos lidského embrya vzniklého oplodněním vajíčka spermií mimo tělo ženy do

¹¹⁹ Srovnej § 928 občanského zákoníku.

¹²⁰ Ustanovení § 958 občanského zákoníku.

pohlavních orgánů ženy. Umělé oplodnění je možné provést ženě v jejím plodném věku, tedy nejpozději do jejích 49 let. Žena s mužem, jež mají v úmyslu podstoupit umělé oplodnění společně, podávají písemnou žádost specializovanému zdravotnímu zařízení. Žena nesmí mít k muži, s nímž hodlá léčbu neplodnosti podstoupit, příbuzenský vztah vylučující uzavření manželství.¹²¹ Existující manželství mezi žádajícími (mužem a ženou) tedy není požadováno.

Faktem je, že v České republice lesbické ženy podstupují některou z forem asistované reprodukce. Podmínku, podle níž žena podstupuje tuto zvláštní léčbu společně s mužem, řeší různými způsoby. Specializovaná zdravotnická zařízení nezjišťují, jaký je vztah mezi mužem a ženou, kteří je za účelem léčby neplodnosti, resp. provedení asistované reprodukce, navštíví. Mají pouze povinnost ověřit, zda žadatelé splňují požadavky zákona uvedené výše (tj. jedná se o neplodný pár muže a ženy). Ačkoliv muži, který k umělému oplodnění dal souhlas, přísluší domněnka otcovství podle § 778 občanského zákoníku, databáze zdravotnických zařízení není nikterak propojena s matrikami, z čehož vyplývá, že pokud žena, jíž bylo umělé oplodnění provedeno, otce dítěte při porodu neuvede, není do rodného listu dítěte otec automaticky zapsán. Pokud by se muž, který dal k umělému oplodnění ženě souhlas, domáhal zápisu otcovství, bylo by jeho žádosti s ohledem na právě uvedenou domněnku otcovství vyhověno.

V literatuře je popsán i případ, který demonstruje binární charakter heteronormativity v kontextu splnění podmínek pro podstoupení léčby neplodnosti. Neplodným párem zde byl pár tvořený ženou, jíž bylo implantováno oplodněné vajíčko, a (trans MtF) ženou, jíž byly před tranzicí odebrány a zamrazeny spermie za účelem budoucí reprodukce. Tato druhá žena byla úředně mužem v okamžiku odebrání spermií, a tak zdra-

¹²¹ Podle ustanovení § 675 občanského zákoníku nemůže být manželství uzavřeno mezi předky a potomky ani mezi sourozenci. To platí i pro osoby, jejichž příbuzenství vzniklo osvojením.

votnické zařízení s párem (jejich biologickém materiálem) nakládalo jako s párem muže a ženy (přehlédlo tedy fakt úřední změny pohlaví několik let před tím), čímž byly zákonné podmínky beze zbytku splněny (Hašková, Sloboda 2019).

Nejen právě popsany případ ilustruje nesmyslnost stávající právní úpravy, jež nekoresponduje s realitou. Současný právní stav brání lesbickým ženám¹²² v přístupu k anonymní léčbě neplodnosti. Tyto ženy plní zákonnou podmínku tím, že je v přístupu k léčbě doprovází muž. Tímto způsobem si zajistí přístup ke zdravotní službě, aniž by došlo k naplnění smyslu a ducha zákona, který považuje muže a ženu podstupující léčbu neplodnosti za pár, jenž se stane rodiči dítěte.¹²³

V praxi se lze často setkat s tzv. **domácí metodou oplodnění**. Provádí se pomocí stříkačky, která se po naplnění spermatem muže aplikuje ženě vaginálně. Zejména pro ženské páry je typické, že zakládají rodinu tak, že jedna z partnerek počne dítě tímto způsobem s dárce (viz např. Kutálková 2015). Domácí metoda oplodnění má jiné aspekty otcovství.

Zatímco muž, který dává souhlas s umělým oplodněním ženy v rámci léčby neplodnosti, je otcem dítěte, jemuž svědčí první a půltá domněnka otcovství (viz výše), neplatí to samé pro domácí oplodnění. Muži, který poskytuje ženě sperma, nesvědčí zpravidla první domněnka otcovství.¹²⁴ V úvahu přichází souhlasné prohlášení otcovství, které musí učinit jak

¹²² Povinnost znemožnění reprodukční funkce (v našem prostředí zvykově chirurgickým zákrokem) u osob podstupujících změnu pohlaví je problematickým aspektem zákona o specifických zdravotních službách. Tento zákon je problematický nejen pro trans osoby a stejnopohlavní páry – obdobně problematické postavení v přístupu k asistované reprodukci mají i (single) ženy bez partnera.

¹²³ V souvislosti s tématem této analýzy je vhodné v kontextu transsexuality zmínit také zákonnou podmínku rozvodu či zrušení registrovaného partnerství při změně pohlaví. A to i v případě existence dětí v takovém páru/rodině, což vede k zátěži celé rodiny rozvodem, vč. vypořádání majetku a péče o děti, a to i ve chvíli, pokud pár po změně pohlaví jednoho z rodičů zůstává nadále spolu.

¹²⁴ Není-li manželem ženy.

on, tak i žena – matka dítěte. Muž se může domáhat určení otcovství na základě genetické shody zárodečných buněk, nicméně problematickým aspektem bude fakt, že se ženou-matkou dítěte nesouložil v kritické době. Jak bylo uvedeno výše, je třetí domněnka otcovství sice zákonem založena na souloží, v praxi ale na potvrzení biologického otcovství putativního otce (tedy genetickým testem).

Lesbické ženy zakládající homoparentální rodinu formou umělého nebo domácího oplodnění volí různé formy rodičovství. Vždy je označena matka dítěte jako právní rodič a druhá žena v páru je rodičem (matkou) sociálním. V některých případech je do rodného listu dítěte zapsán i otec. Často však kolonka druhého rodiče, otce, zůstává po dohodě s mužem-dárce prázdná. Faktický vztah muže/otce/dárce po narození dítěte se případ od případu různí. V některých případech muž nevykonává žádnou úlohu, jindy se podílí na výchově dítěte, ať už je právním rodičem, či nikoliv (např. Kutálková 2015).

Náhradní (surogátní) mateřství

Různopohlavní páry, mužské páry, výjimečně i ženské páry využívají někdy k založení rodičovství náhradní matky. Jedná se o velmi specifickou metodu léčby neplodnosti poskytovanou klinikami asistované reprodukce. Náhradní mateřství je přitom nejstarším známým způsobem asistované reprodukce.¹²⁵

V českém právním řádu je zakotvení náhradního mateřství velmi nejisté a diskutované téma (Lojková 2012: 153; Králíčková 2015). Obecně je

¹²⁵ Sára, manželka Abrahamova, nemohla mít děti a svému muži proto sjednala svoji otrokyni Agar, která porodila Abrahamovi syna Izmaela (viz Bible kralická, Genesis 16:2, 1613, a rovněž Bible: Písmo svaté Starého a Nového zákona: Ekumenický překlad. 3., podstatně doplněné a přepracované vyd. Praha: Ústřední církevní nakladatelství, 1007. 1987). Jedná se o tzv. tradiční náhradní mateřství.

nicméně přijímána teze, že náhradní mateřství není zákonem vyloučeno, resp. zakázáno. Ovšem musí splňovat kritéria dobrovolnosti všech aktérů, zejména náhradní matky. Z hlediska trestněprávního není přípustné obchodování s lidskými embryi¹²⁶ a trestného činu se dále dopustí i ten, který svěří dítě do moci jiného.¹²⁷ Náhradní matka musí odnosit dítě výhradně z důvodu ochoty pomoci neplodnému páru (altruismu). V občanském zákoníku je tento způsob rodičovství předvídan pro případ odnošení dítěte matkou pro svoji dceru či syna, tedy případ babičky a vnuka/vnučky. V praxi však dochází k mnohem častějšímu odnošení dítěte cizí ženou pro jiný pár.

Náhradní mateřství v Česku je z hlediska založení homoparentální rodiny spíše ojedinělým jevem a pro gay páry natolik komplikované, že je prakticky nedostupné. Setkáváme se s ním zřídka, navíc většina známých případů pojednává o surogaci realizované v cizině. Ovšem i takto realizovaná homoparentalita je z časových, geografických a především finančních důvodů dosažitelná jen úzké skupině gay párů.¹²⁸

Surogátní mateřství je založeno na umělém oplodnění ženy zárodečnou buňkou, jež může být darována jinou osobou.¹²⁹ Matka, která dítě porodí, rozhoduje o tom, zda budou transferována její práva na jinou ženu. Takový proces provází právě náhradní mateřství poskytované heterosexuálnímu páru. Muž z takového páru je souhlasným prohlášením ženy, která dítě nosí, a jeho samotného ve smyslu ustanovení § 779 občanského zákoníku

¹²⁶ Ustanovení § 164 až 167 trestního zákona.

¹²⁷ Ustanovení § 169 trestního zákona.

¹²⁸ Cestu k rodičovství skrze surogaci v USA popisují na svém vlogu na YouTube např. Dva tátové. Případy jsou popsány i v textu Haškové a Slobody (2019).

¹²⁹ Rozeznáváme gestační náhradní mateřství a tradiční náhradní mateřství (viz biblický příběh Sáry). Náhradní matka kromě odnošení plodu v případě tradičního náhradního mateřství poskytuje i vlastní genetický materiál, což znamená, že dítě, které následně porodí, má její genetické vazby. Naproti tomu je gestační náhradní mateřství založeno na odcizení genetiky dítěte a matky, což je upřednostňovaný model realizace náhradního mateřství.

prohlášen za otce dítěte. Lze ale uvažovat i o určení otcovství podle třetí domněnky otcovství, kdy otcem dítěte je muž, který dal souhlas k umělému oplodnění. Rodičem dítěte se porodem stává žena, která dítě porodila, a muž, který byl otcem prohlášen souhlasným prohlášením. Rozhodne-li se žena, která dítě porodila, že přenese svá práva na manželku/partnerku otce dítěte, mohou nastat dvě situace. V případě, že se jedná o manželku otce, může být dítě přiosvojeno. Jedná-li se o jeho partnerku, pak by nejprve musela být soudem matka dítěte zbavena rodičovské odpovědnosti. K takovému rozhodnutí by musel mít soud relevantní důvod, proto se v praxi s tímto postupem často nesetkáme, a u náhradního rodičovství je neplodný pár zpravidla párem manželským. Jak bylo uvedeno výše, jiný způsob přiosvojení dítěte není v českém právním řádu možný.

Vše právě popsané je složitější, je-li na straně budoucích rodičů stejnopohlavní pár. Obvykle jde o pár mužský, který právě formou náhradního mateřství své rodičovství zakládá. Žena, která dítě porodí, nemá možnost se svého rodičovství, jež vznikne porodem, vzdát ve prospěch osoby v mužském páru, resp. příslušná práva na tuto osobu převést, ani se vzdát mateřství obecně.¹³⁰ Je tedy formálně evidována jako matka dítěte a jsou jí zákonem svěřena práva a povinnosti, souhrnně známé pod pojmem rodičovská odpovědnost.¹³¹ Lze uvažovat o tom, že by matriková matka byla zbavena rodičovské odpovědnosti nebo by jí byla omezena, a v cizině by pak mohlo dojít k přiosvojení dítěte stejnopohlavním párem, když by alespoň jeden z páru byl cizím státním příslušníkem země, v níž lze takové přiosvojení realizovat.

¹³⁰ Výkon rodičovské odpovědnosti je nepřenositelným právem. Jedině soud může trvání a rozsah rodičovské odpovědnosti změnit.

¹³¹ Rodičovská odpovědnost podle ustanovení § 858 občanského zákoníku zahrnuje povinnosti a práva rodičů spočívající v péči o dítě – zejména péči o jeho zdraví, jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj –, v ochraně dítěte, v udržování osobního styku s dítětem, v zajišťování jeho výchovy a vzdělání, v určení místa jeho bydliště, v jeho zastupování a spravování jeho jmění.

V České republice žije několik mužských párů, které společně vychovávají dítě porozené náhradní matkou. Určitý rozdíl ale existuje u párů, které prošly formálním procesem regulovaným právem třetí země, a u párů, u nichž celý proces početí a porodu proběhl v intencích českého právního řádu. V některých zahraničních zemích je totiž surogátní mateřství právně zakotveno a postupuje se podle striktních pravidel. Je-li **náhradní mateřství regulováno**, pak pozorujeme mnoho výhod. Párům na straně objednatelské i náhradním matkám a jejich partnerům je poskytováno zázemí. Spočívá v poradenství a konzultacích ve všech myslitelných oblastech, jako jsou zdravotní rizika, právní servis, psychologické poradenství, zjištění předpokladů pro výchovu dítěte objednatelů atp. Obvykle zde aktivně fungují poskytovatelé komplexních služeb, kteří párují náhradní matky i objednatele. Poskytují oběma stranám řadu služeb a nakonec hlídají i naplnění právních předpokladů pro budoucí rodičovství. Zpravidla je náhradní mateřství prováděno bez nároku na odměnu¹³² a ženě jsou nahrazeny jen její skutečné náklady, které jí v souvislosti s těhotenstvím vznikly.¹³³ V některých státech je právní rodičovství založeno na základě soudního rozhodnutí ještě před narozením dítěte.¹³⁴

Ve Velké Británii se náhradní mateřství řídí zákonem o surogátním uspořádání z roku 1985.¹³⁵ Přesto ale nedochází k převodu práv matky, která dítě porodila, dříve než po uplynutí stanovené doby, počítaje ode dne porodu. Náhradní matce je umožněno změnit názor a dítě si ponechat, bez ohledu na genetické vazby. Prodleva v přechodu rodičovských práv ale znamená i ohrožení pro dítě, protože náhradní matka není obvykle vedena

¹³² Zde se často používá označení altruistické náhradní mateřství.

¹³³ Tím se míní především náklady zdravotní péče, zvláštní strava a doplňky stravy, léky, oděvy, ale také např. náhrada ušlé mzdy. Obzvláště to poslední ale bývá zdrojem kritiky, jelikož to může být vykládáno jako peněžní odměna za odnošení a porod dítěte.

¹³⁴ Viz Family Code státu Kalifornie, předpis č. AB 1217 ze dne 18. února 2011, kterým se mění sekce 7960 části 7 hlavy 12 ve znění pozdějších dodatků.

¹³⁵ Surrogacy Arrangements Act 1985, Chapter 49.

snahou o dítě se starat, rovněž i s ohledem na eliminaci vývoje mateřského citu k dítěti. Naopak je to objednatelský pár, který se o dítě chce aktivně starat. Ten však nemůže ještě čerpat výhod spojených s rodičovstvím, jako je pracovní volno či poskytování podpory. Nicméně s tím objednatelské páry počítají a není to překážkou pro faktickou péči o dítě.

Naproti tomu tam, kde je upraveno tzv. **komerční náhradní mateřství**,¹³⁶ dochází velmi často ke zneužívání institutu v neprospěch žen. Odnošení dítěte je považováno za službu, za níž je náhradní matce poskytnuta odměna. Ukazuje se, že v rolích náhradních matek jsou ženy z ekonomicky slabých poměrů, které si tímto způsobem vydělávají finanční prostředky, a není žádným způsobem posuzována jejich vhodnost¹³⁷ odnosit dítě. I z tohoto důvodu se mění legislativa v zemích, které negativně prosluly surogační turistikou s cílem ochránit sociálně slabé ženy před opakovaným mateřstvím a jinými ohrožujícími faktory.

Problémů s náhradním mateřstvím je celá řada. Problém sociální a mravní spočívá v neexistenci celospolečenského konsensu nad etikou náhradního mateřství. Je poukazováno na možné zneužití žen k odnošení dítěte ve smyslu zneužití jejich sociální nebo finanční situace. Nicméně to je nejčastěji impulsem náhradních matek k tomu, aby samy aktivně nabízely pomoc neplodným párům (Nováková, Konečná, Sudová 2018). Neexistence právní regulace nedokáže riziko zneužití žen v tomto smyslu uspokojivě řešit. Faktem totiž je, že k realizaci náhradního mateřství v tuzemsku dochází, a to bez ohledu na to, že není řádně v právním řádu ukoříceno. V roce 2016 vydala Sekce asistované reprodukce České gynekologicko-porodnické společnosti doporučení, koho akceptovat jako náhradní matku.¹³⁸ Současně uvedená Sekce doporučuje, aby taková žena předložila vyjádření registrujícího gynekologa, vyjádření praktického lékaře a dal-

¹³⁶ Jde např. o Ukrajinu či Indii.

¹³⁷ Míněno po stránce zdravotní, psychologické atd.

¹³⁸ Sekce asistované reprodukce ČGPS ČLS JEP. *Všeobecné podmínky pro výběr náhradní matky*. 2016. Dostupné z: www.ivf-zlin.cz/24903-surogatni-materstvi.

ších specialistů, výsledky psychologického vyšetření, potvrzení o poučení právníkem o všech právních souvislostech podstupované procedury. Nezávazné doporučení České gynekologicko-porodnické společnosti je zcela konformní s výše popisovanými souvislostmi nezbytnosti právní regulace a poskytování komplexních služeb v oblasti náhradního mateřství.

Náhradní mateřství by mělo být vždy založeno na dobrovolnosti ženy – náhradní matky, již by neměla být poskytnuta žádná odměna. Lze uvažovat pouze o náhradě vynaložených nákladů spojených s otěhotněním a porodem. Výsledky (Nováková, Konečná, Sudová 2018) výzkumné sondy¹³⁹ potvrdily, že ženy, které v tuzemsku nabízejí, že odnáší dítě pro jiný pár, požadují finanční odměnu.¹⁴⁰

Legální problém se týká také výkonu rodičovských práv. Ta přísluší vždy náhradní matce, bez ohledu na její biologickou vazbu k dítěti. Nežádá-li totiž náhradní matka nosí oplodněné cizí vajíčko. Nicméně se matkou stává již v okamžiku početí a pak má rozhodující vliv na nasciturus (nenarozené dítě), jakož i na narozené dítě. Zásadní vliv na tento problém má obecné pravidlo „mater semper certa est“ v českém právním řádu platící bez výjimky. Vznik právního rodičovství má významný vliv na práva a povinnosti rodičů a nenarozených dětí. Právní vakuum totiž neřeší například situaci, kdy je nutné rozhodnout u nenarozeného dítěte o zdravotním zásahu.

To lze demonstrovat na případě těžce handicapovaného dítěte narozeného náhradní matce v České republice (Pektorová, Ventruba 2015), o něhož ani matka, ani objednatelský (heterosexuální) pár neprojevali zájem. Ačkoliv se zúčastnění z důvodů genetických vad plodu shodli na umělém ukončení těhotenství, náhradní matka zákrok nestihla včas podstoupit. Odpovědnost za takový stav nenese ani klinika asistované

¹³⁹ Vzorek byl zajištěn výzkumným týmem v období listopad 2017 až únor 2018 na online inzertních portálech. Celkem bylo analyzováno 87 inzerátů týkajících se náhradního mateřství.

¹⁴⁰ Typicky se jedná o ženy ve věku 20–30 let, svobodné, s vlastním dítětem, hledající touto cestou finanční pomoc ze sociální nouze.

reprodukce, kde bylo těhotenství náhradní matky založeno. Tento stav přitom nemusel nastat, pokud by existovala povinnost řádného vyšetření náhradní matky na počátku procesu provedeného nezávislou agenturou s cílem zjistit skutečný zdravotní i psychický stav náhradní matky, který by ji předurčoval k naplnění účelu (ve smyslu prevence). Ve výše uvedeném případě by bylo zjištěno, že dotyčná žena nemá předpoklady k donošení zdravého plodu. Později u ní byla zjištěna psychomotorická retardace vylučující její schopnost pochopení vážnosti situace. Právní rodičovství založené již po vzniku těhotenství by mohlo vést k přijetí včasného rozhodnutí o nutnosti přerušení těhotenství, jež by bylo pro náhradní matku závazné.

Řešení problematiky právního rodičovství v případě náhradního mateřství lze ilustrovat také na dalším zajímavém případě (detailně Burešová 2018), v němž se jednalo o rodiče – dva muže – a jejich dítě. Muži spolu uzavřeli v souladu s právem státu Kalifornie manželství. Jako manželé uzavřeli smlouvu se surogátní matkou, která donosila embryo vzniklé umělým oplodněním z vajíčka anonymní dárkyně. K oplodnění vajíčka byl použit genetický materiál těchto mužů, kteří neměli potřebu zjišťovat, který z nich je biologickým otcem později narozeného dítěte.

Vrchní soud státu Kalifornie pro okres Los Angeles dne 10. května 2013 vydal rozhodnutí, jímž se, v souladu s uzavřenou smlouvou o náhradním mateřství, určuje, že právními rodiči nenarozeného dítěte jsou oba muži, manželé. Tito muži po narození dítěte požádali Úřad městské části Praha 1 o vydání osvědčení o státním občanství nezletilého dítěte. Vedl je k tomu fakt, že čas od času navštěvovali Českou republiku a současně také skutečnost, že dítě po jednom z otců získalo i české státní občanství. Dotčený úřad manžele vyzval, aby nejprve zahájili řízení před Nejvyšším soudem o uznání rozhodnutí kalifornského soudu ve věci určení rodičovství k nezletilému. Uznat rozsudek vydaný v cizím státě, týkající se určení rodičovství, lze totiž jen na základě zvláštního rozhodnutí Nejvyššího soudu. Řízení u Nejvyššího soudu bylo na návrh mužů zahájeno s tím, že

zmíněný soud vyhověl návrhu jen zčásti, resp. vyhověl návrhu podanému jedním z mužů. Byl jím občan České republiky, vůči němuž soud uznal rozhodnutí kalifornského soudu o určení rodičovství. Úřad městské části Praha 1 vydal poté osvědčení o státním občanství nezletilého dítěte a vydal rodný list, v němž byla vyplněna kolonka otce jménem navrhovatele, občana České republiky. Druhá kolonka, matka, zůstala nevyplněná. Ani soud, ani úřad se k rodičovství druhého muže, občana Dánska, nevyjádřil. Z tohoto důvodu tento muž opět podal návrh na uznání cizozemského rozhodnutí, nicméně tento byl v celém rozsahu Nejvyšším soudem zamítnut s odůvodněním, že podle názoru soudu nelze uznat rozhodnutí, které se přičítá veřejnému pořádku¹⁴¹, což představuje právě předmětné rozhodnutí kalifornského soudu.

Ústavní soud, na který se oba manželé a jejich dítě obrátili, se neztotožnil s rozhodnutím Nejvyššího soudu. Ústavní soud¹⁴² shledal, že mezi třemi stěžovateli existuje faktický rodinný život a že nelze opomíjet i poloviční pravděpodobnost, že občan Dánska může být biologickým otcem dítěte. Podle Ústavního soudu je nutné respektovat skutečnost, že rodičovství založené prostřednictvím institutu surrogátního mateřství je rodičovstvím originálním, v němž se nejedná o nahrazení původních rodičů objednatelským párem. Rodičovství k dítěti narozenému prostřednictvím institutu náhradního mateřství nelze ani připodobnit jiným formám rodičovství, jako je osvojení. Co je dále velmi důležité v rozhodnutí Ústavního soudu, je konstatování, že náhradní mateřství není obecně v rozporu s veřejným pořádkem, ledaže by v konkrétním případě došlo k vykořisťování nebo nelidskému zacházení s náhradní matkou. Ačkoliv nelze takové konstatování zobecnit, je třeba vnímat, že situace, která se kolem náhradního

¹⁴¹ Výhrada veřejného pořádku je mechanismus, kdy stát nemusí uznat/neuzná rozhodnutí zahraničního soudu, pokud není v souladu (pokud je v rozporu) s právním řádem ČR. Tím je vedle rodičovství dvou osob stejného pohlaví i manželství stejnopohlavního páru, které je v Česku „uznáno“ jen jako registrované partnerství.

¹⁴² Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16.

mateřství v České republice díky nedostatečné právní úpravě vytvořila, tímto získává mnohem jasnější kontury.

I přes nesouhlas některých kritiků (Telec 2017: 670) má Ústavní soud za to, že je v nejlepším zájmu dítěte, aby žilo se svojí rodinou, tj. v popísaném případě se dvěma otci, a bylo mu umožněno rozvíjet svůj vztah s osobami, které o ně pečují. Ústavní soud rovněž shledal, že v nejlepším zájmu dítěte je, aby nejen ve svém domově, ale i na území České republiky, jejímž je státním občanem, byl uznán faktický stav za právní. V opačném případě by pro území České republiky byla navždy uzavřena možnost vývoje a výchovy dítěte v úplné rodině, v níž fakticky vyrůstá.

V souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva Ústavní soud zohlednil faktický stav a upřednostnil nejlepší zájem dítěte nad abstraktní formou ochrany tradiční rodiny. Uznání dvou mužů jako rodičů se nepříčí veřejnému pořádku. Navíc neexistuje třetí osoba, do jejichž oprávněných zájmů by uznání rodičovství obou mužů zasahovalo.

Pár českých občanů, kteří uzavřeli registrované partnerství, zatím k vydání podobného rozhodnutí nedospěl, nicméně případy, kdy se takové páry s určením rodičovství obou mužů/žen na soud obracejí, již tuzemské soudy řeší. A právní věda k tomu naznačuje, že v některých případech lze o stejnopohlavním rodičovství uvažovat, vždy však bude posuzován faktický stav vztahu dotčených osob, legalita rodičovství vzniklého v zahraničí a nejdůležitějším měřítkem bude hodnocení nejlepšího zájmu dítěte (Králíčková a Nový 2017).

Nejlepší zájem dítěte, právo dítěte znát své rodiče

V kontextu výše uvedeného je třeba se zabývat i právy dítěte, neboť osoby, které o rodičovství rozhodují, činí tak podle vlastního uvážení a vlastního zájmu, což nemusí nutně být i nejlepším zájmem dítěte.

Nejlepší zájem dítěte (*best interest of the child*) je komplexním principem, který zastřešuje práva dítěte, zakotvená v Úmluvě o právech dítěte.¹⁴³ Princip je vystaven na konceptu, podle něhož se dítě stává subjektivním nositelem práv, která mu má Úmluva zaručit.¹⁴⁴ Potíž je v tom, že pojem nejlepší zájem dítěte je i po letech pojmem právně neurčitým. Základem problému při aplikaci tohoto principu je skutečnost, že se dotýká osoby, která se často sama nemůže vyjádřit, resp. její vyjádření nemusí být při rozhodování o jejím nejlepším zájmu zohledněno.

Ústavní soud podrobně vysvětlil koncept nejlepšího zájmu dítěte pomocí tří aspektů dosahovaných tímto principem.¹⁴⁵ Jednak podle něj Úmluva zakotvuje hmotné právo dítěte na to, aby jeho nejlepší zájem byl předním hlediskem při jakékoliv činnosti, která se dítěte týká. Dále musí být pro všechny orgány péče o děti závazný interpretační princip, podle něhož je vždy třeba zvolit takový způsob výkladu právního předpisu, aby byl co nejefektivnější a naplňoval právě nejlepší zájem dítěte, jehož se týká. A nakonec je nezbytné zajistit, aby v rámci procesních požadavků byl uplatňován princip hodnocení dopadů rozhodování na dítě.

V tuzemské judikatuře se za naplnění nejlepšího zájmu dítěte považuje soulad mezi biologickým, právním a sociálním rodičovstvím.¹⁴⁶ Nejvyšší soud má za to, že „v zájmu dítěte je bezpochyby soulad mezi biologickým, právním a sociálním rodičovstvím, tedy mezi rodičovstvím založeným biologickými vazbami mezi dítětem a poskytovatelem genetického materiálu

¹⁴³ The United Nation Convention on the Rights of the Child. Podle Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí 104/1991 Sb. a vstoupila pro ČSFR v platnost dnem 6. února 1991.

¹⁴⁴ Viz čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, podle něhož musí být nejlepší zájem dítěte předním hlediskem při jakékoliv činnosti týkající se dětí, ať je již uskutečňována veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.

¹⁴⁵ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. července 2017, sp. zn. I. ÚS 1737/16.

¹⁴⁶ viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. července 2010, sp. zn. Cdo 298/2010.

*(biologické rodičovství), rodičovstvím, kde rodič vykonává péči o nezletilé dítě, zahrnující zejména péči o jeho zdraví a o jeho tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj (sociální rodičovství), a rodičovstvím založeném na právních domněnkách, kdy rodičem je ten, koho zákon za rodiče dítěte považuje (právní rodičovství). Nastane-li však nesoulad mezi jednotlivými aspekty rodičovství, je třeba s ohledem na konkrétní okolnosti případu uvážit, který z uvedených aspektů rodičovství převažuje.*¹⁴⁷

Právo na poznání svých rodičů zaručuje Úmluva v odstavci 1 článku 7, kde stanoví, že je-li to možné, má dítě právo znát své rodiče a má právo na jejich péči. Skutečnost, že Úmluva je mezinárodní smlouvou, dává státu tedy jen omezenou škálu nástrojů k rozvoji práva na poznání rodičů. V důsledku této skutečnosti je stát v pozici garanta deklarovaných práv dětí. Z opačného pohledu také nesmí vytvářet (nejenom právní) překážky, které by dítěti v realizaci práva poznat vlastní rodiče bránily (Radvanová 2003). Vymahatelnost práva poznat vlastní rodiče, deklarovaného Úmluvou, na jedinci je nemožná.

V souvislosti s právem dítěte na poznání rodičů vyvstává diskuse nad babyboxy a jejich případnou právní regulací. Neboť právě jejich existence může vzbuzovat nesprávnou domněnku, že dítě lze do takové schránky odložit, přičemž je takovým aktem odepřeno dítěti právo na poznání svého genetického původu. Konfliktní zůstává otázka, zda stát svým neutrálním postojem vůči babyboxům vyjadřuje podporu právu dítěte na život, nebo odepírá témuž dítěti právo poznat vlastní rodiče (Cirbusová 2012).

Při úvahách o zakládání LGB rodičovství je tedy třeba zohledňovat i to, zda nejsou konstrukcí určitých typů homoparentálních rodin zasažena práva dětí znát své rodiče a zda je nejlepším zájmem dítěte být vychováno v takové homoparentální rodině.

¹⁴⁷ Tamtéž.

Právo dítěte znát své rodiče, jak bylo uvedeno výše, vyplývá z Úmluvy, tedy nezavazuje přímo rodiče dětí, nýbrž stát, který by měl umožnit toto právo realizovat pomocí vhodných nástrojů. Zakládají-li homoparentální rodinu muži, zpravidla je v rodném listu dítěte matka uvedena. A to i v případě, že se jedná o náhradní mateřství. To neplatí tehdy, bylo-li náhradní mateřství realizováno v cizině, kde současně vzniklo právní rodičovství. Jiná je situace lesbických matek, které někdy otce v rodném listu uvedou, jindy nikoliv. Stát na nich nevymáhá určení otce, tedy nerealizuje právo dítěte znát své rodiče. Nástrojem realizace tohoto práva dítěte je domáhat se sdělení, kdo je jeho otcem. K věci lze doplnit, že v řadě případů je právo dítěte znát své rodiče bez ohledu na neexistující matrikový zápis fakticky realizováno.

Sociální rodičovství je však možné i v takových případech považovat za hodnotu, která má v konkrétním případě přednost před jinými hodnotami a principy. Nic na tom nemění ani skutečnost, že sociální rodičovství není v tuzemském právním řádu ukotveno. Jeho vlastní existence, je-li prokázána, je konstantou hodnou akceptace (Králíčková a Nový 2017).

Konstantní judikatura upřednostňuje právní jistotu, kterou představuje zápis v matrice. Důvodem je předjímání existence dobrých rodinných vztahů. I ty se v případě, že se domnělý rodič domáhá určení svého rodičovství k dítěti, podrobují zkoumání. Vzájemně konkurující si práva, tj. právo dítěte na nerušený soukromý a rodinný život a právo znát své rodiče, se porovnávají a současně se hodnotí možnost jejich rozvíjení do budoucna. Fakticky je možné uspokojit i více práv současně, přičemž nemusí být narušen existující pokojný stav a současně je zajištěn vztah nový. To nastane tehdy, není-li zpochybněn matrikový rodič a zároveň je rodiči biologickému umožněn styk s dítětem za účelem navázání vzájemných vazeb.¹⁴⁸ V takových případech je nejrelevantnějším hlediskem nejlepší zájem dítěte, protože zásah do existujících rodinných vazeb mezi

¹⁴⁸ Více také v nálezů Ústavního soudu ze dne 16. května 2017, sp. zn. II. ÚS 3122/16-1.

dítětem a matrikovým rodičem nemusí mít – a zpravidla ani nemá – na dítě pozitivní dopad. Biologický rodič na jednu stranu má právo stýkat se s dítětem, ale pouze za předpokladu, kdy by tím netrpěl vztah dítěte a matrikového rodiče ve smyslu zpochybnění statusu právního rodičovství.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. března 2012, stížnost č. 45071/09, Ahrens proti Německu, nebo stížnost č. 3004/10, Marinis proti Řecku, ze dne 9. října 2014.

Majetková práva

Majetková práva vyjadřují podíl partnerů či partnerek a dětí na věcech, jež mají nějakou hodnotu a patří některé(mu) z členek či členů homoparentální rodiny. V rodinné domácnosti je základní majetek tvořen společným jměním manželů, do něhož spadá takřka vše, co kterýkoliv manžel samostatně nebo oba společně nabydou za dobu trvání manželství.¹⁵⁰ Pro homoparentální rodinu však takové pravidlo neplatí. Partneři či partnerky se podílejí na chodu domácnosti společně a nerozdílně, ale majetek nabývá do svého vlastnictví vždy jen jeden/jedna z nich. Mohou založit i podílové spoluvlastnictví ke každé věci, to však nelze založit do budoucna k věcem neurčitým. Nelze například učinit prohlášení, že všechno, čeho v budoucnu partner(ka) nabyde, se stane v určeném poměru vlastnictvím i druhé(ho) partnerky/partnera.

V souvislosti s vyloučením všech rodinněprávních institutů z dopadu na registrované partnerství¹⁵¹ získal tento svazek nový rozměr. K tomu je třeba si položit několik zásadních otázek. Skutečně registrovaní partneři netvoří rodinu? Jaké jsou jejich vztahy k majetku? Vytváří se po uzavření registrovaného partnerství majetkové společenství podobné společnému jmění manželů? Jaké má vstup do registrovaného partnerství dopady na

¹⁵⁰ Ledaže mají smluvní režim nebo režim založený rozhodnutím soudu. Do společného jmění nepatří dary a dědictví, které získá výlučně jeden z manželů, věci určené pro osobní potřeby manžela atp.

¹⁵¹ Viz ustanovení § 3020 občanského zákoníku.

majetek partnerů a partnerek? Jak fakticky řešit nakládání s majetkem a vztahy k majetku v registrovaném partnerství?

Práva a povinnosti partnerů nebo partnerek jsou upraveny v zákoně o registrovaném partnerství v ustanoveních § 8 až 13. Je to velmi jednoduchý a skromný taxativní výčet, který se omezuje na zcela základní oblasti soužití. Oběma je zákonem zaručeno, že mají stejné povinnosti i stejná práva,¹⁵² a je tím zakotvena jejich rovnost, mající původ v Listině základních práv a svobod. Manželé mají zákonem uložené ještě další povinnosti, které ale partnerům/partnerkám žádný předpis neukládá. Jedná se o vzájemnou úctu, společné soužití, věrnost, respekt a důstojnost, vzájemnou podporu atd.¹⁵³ Všechno jsou to atributy vzájemného soužití a není zcela jasné, proč by nemohly být i osoby v partnerství jimi povinovány, když účelem jejich partnerství je jistě právě deklarace vzájemné úcty, respektu a podpory, jakož i všech dalších vzájemných povinností stanovených manželům.

Obecná ustanovení o povinnostech a právech manželů¹⁵⁴ vůbec nejsou pro partner(k)y závazná, neboť je zákon o registrovaném partnerství z původního zákona o rodině neaprobval a následně nebyla celá část rodinného práva, přejatá do občanského zákoníku, na registrované partnerství vztažena. Partner(ka) tak vlastně nemá povinnost informovat svého partnera/svou partnerku o svých příjmech nebo stavu svého jmění. Ani při volbě pracovních nebo studijních činností nemusí brát na zřetel zájem rodiny, kterou se pro tento účel zákonem rozumí domácnost manželů a dětí v ní žijících.

Absence povinnosti podílet se na uspokojování potřeby rodiny, která je pro manžele zakotvena v ustanovení § 690 občanského zákoníku, jen podtrhuje fakt, že partnerství je spíše jen formálním svazkem než funkč-

¹⁵² Ostatně jde o formulaci převzatou z původního zákona o rodině (§ 18), kterou přejal i občanský zákoník – viz § 687 odst. 1 občanského zákoníku.

¹⁵³ Viz § 687 odst. 2 občanského zákoníku.

¹⁵⁴ Viz § 687–689 občanského zákoníku.

ním životním společenstvím. Jím se samozřejmě žádné soužití nestává ex lege, nýbrž faktickým naplněním příslušných zákonných ustanovení v reálném životě. Zákodárce zvolil minimalistickou formu registrovaného partnerství, které tak dostává vlastně funkci deklarační namísto funkce konstitutivní, jež je zřejmá při vzniku manželství. Manželům totiž stanoví celou řadu práv a povinností nezbytných pro fungování jejich společenství a tyto povinnosti a práva vlastně zákon vytváří. Partnerům nebo partnerkám po uzavření registrovaného partnerství nevznikají při jejich vzájemném soužití takřka žádná práva a povinnosti, které by fakticky neexistovaly v jakémkoliv svazku trvale spolu žijících osob. Tyto závěry sice neplatí absolutně, ale pro dotvoření srovnání obou institutů jsou dostatečně výmluvné.

Partnerům/partnerkám zákon výslovně zajišťuje právo vzájemného zastupování v běžných záležitostech a závaznost takového zastoupení pro oba/obě solidárně. Je to obdoba zastupování manželů, ale vztažená jen na záležitosti týkající se jednoho/jedné z nich, nikoliv jejich společenství. V rodinném právu totiž manželé obstarávají kromě svých záležitostí i záležitosti rodiny, a to společně, neboť je k tomu oprávněn i jen jeden z manželů. V běžných záležitostech rodiny zavazuje jednání jednoho z manželů i manžela druhého. Aniž by bylo nutné se blíže zabývat právní úpravou obstarávání záležitostí rodiny, je vhodné připomenout, že registrovaní partneři rodinu podle občanského zákona prostě netvoří, ačkoliv jí fakticky jsou,¹⁵⁵ a jiné právní předpisy to potvrzují (viz výše). Jak jinak si vysvětlit, že obdobné ustanovení o obstarávání záležitostí rodiny se na ně nevztahuje, resp. neobsahuje je zákon o registrovaném partnerství.

¹⁵⁵ Koneckončů to potvrzuje i Ústavní soud ČR a judikatura Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie – viz dále.

Majetek registrovaných partnerů/partnerek

Někdy se v odborné literatuře setkáváme s názory, které ve vztahu k majetku registrovaných partnerů či partnerek ignorují existenci různých životních situací a zaměřují se na výslovná ustanovení relevantních právních předpisů a jejich výklad (např. Osuská 2006). Jak již bylo dříve konstatováno, práva a povinnosti partnerů v souvislosti s majetkem jsou upraveny velmi skromně. Mnohem důležitější je zaměřit se na praktický dopad právní úpravy do života registrovaných partnerů a partnerek.

Společné jmění manželů jako výraz jednoty manželství a rovného postavení manželů po stránce hospodářské (Hendrych a kol. 2009) je zcela typickým institutem manželského práva (Hrušáková, Králíčková, Westphalová a kol. 2014: 156). Společně s výživným mezi manželi a úpravou bydlení tvoří souhrnně manželské majetkové právo (tamtéž).

Společné majetkové právo na území České republiky zavedl až zákon o právu rodinném s účinností od roku 1950. Novým institutem se stalo „zákonné společenství majetkové“.¹⁵⁶ Zakládá se na rovnosti manželů i v majetkové sféře, která odpovídá požadavkům uspořádání společnosti po roce 1948.¹⁵⁷ Účelem manželského majetkového práva bylo vyjádřit celospolečenskou podporu rodiny tím, že vytvářela rovnost manželů vůči majetku, který nabyli za trvání manželství.¹⁵⁸ Nehledělo se přitom na skutečnost, kdo nabyl více nebo méně majetku, ale jakou měrou se podílel na

¹⁵⁶ Viz § 22 zákona č. 265/1949 Sb., o právu rodinném.

¹⁵⁷ O vývoji manželství bylo pojednáno dříve, kdy bylo uvedeno, že obecný zákoník občanský stavěl na patriarchátu a rovnost mezi manželi zavedlo až socialistické pojetí manželství. To bylo postaveno na souhlasném prohlášení snoubenců.

¹⁵⁸ Obzvláště pak mělo chránit ženy-manželky, které v zásadě povinností pečovat o děti za minimální rodičovský/mateřský poplatek a zůstávat s nimi doma přicházely po určitou dobu o možnost pracovat za finanční ohodnocení, které by mohly použít pro získávání majetku (na rozdíl od mužů-manželů). Sekundárně tak byly chráněny i děti, které zpravidla zůstávaly (a stále zůstávají) v případě rozvodu rodičů v péči matky.

péči o rodinu a domácnost. Občanský zákoník z roku 1964 vytvořil bezpodílové spoluvlastnictví manželů, které jasně vymezilo neexistenci rozdílu v podílech na společném majetku a jasně deklarovalo jednotu a rovné postavení manželů v hospodářské sféře. Odchýlit se od zákonné kogentní úpravy nebylo možné, a definitivně tak byla upuštěna původní koncepce manželského majetkového práva jako práva smluvního, historicky uplatňovaná na našem území za trvání ABGB.¹⁵⁹ V roce 1998 se bezpodílové spoluvlastnictví pojmově mění na společné jmění manželů¹⁶⁰ a postupně dozrává změn i obsah manželského majetkového práva tak, aby odpovídal potřebám manželů a bylo možné se od zákonného režimu dohodou manželů, resp. snoubenců odchýlit (§ 716 a násl. NOZ).

Aniž by bylo třeba se společnému jmění manželů blíže věnovat, lze konstatovat, že manželům jednoznačně přináší benefit v podobě sjednocení dvou vzájemně odlišných, do doby uzavření manželství samostatných majetkových práv. Velmi zjednodušeně snoubencům v okamžiku uzavření manželství vzniká společné jmění a současně zůstává zachováno jejich vlastnictví k majetku nabytému před uzavřením manželství a rovněž k určitému majetku, který zákonem¹⁶¹ nebo dohodou manželů přísluší jednomu z manželů. Společné jmění manželů se obvykle vypořádává při zániku manželství. Zemře-li jeden z manželů, vypořádá se předně právě společné jmění a majetek, který po vypořádání zůstane, spadá do pozůstalosti. Zaniká-li manželství rozvodem, vypořádávají

¹⁵⁹ V 19. století se manželství zakládalo manželskou smlouvou uzavřenou mezi mužem a ženou. Manželé měli zákonem stanovený rozsah vzájemných práv a povinností, v němž převažoval prvek povinnosti manžela živit manželku, neboť byl hlavou rodiny. Muž vedl domácnost a rovněž manželku zastupoval ve všech jednáních. Tomu odpovídalo právo manželky na jméno manžela a požívání jeho stavu. Manželka musela manžela následovat do jeho bydliště, pomáhat mu v domácnosti a ve výdělku a plnit pokyny udělené mužem. Až po roce 1949 je postaveno manželství na souhlasném slibu snoubenců, že vstupují do manželství a jejich práva a povinnosti jsou rovné.

¹⁶⁰ Viz zákon č. 91/1998 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon o rodině.

¹⁶¹ § 709 odst. 1 občanského zákoníku.

manželé společné jmění dohodou. Nedohodnou-li se, vypořádá společné jmění soud, resp. na základě právních domněnek je založeno vlastnictví či podílové spoluvlastnictví k majetku, který nebyl zánikem společného jmění vypořádán.

Právní úprava, v jejímž důsledku by uzavřením registrovaného partnerství ex lege vzniklo **společné vlastnictví partnerů/partnerek**, neexistuje (Hrušáková a kol. 2009: 533). Těm zůstává zachováno jejich vlastnictví v tom rozsahu, v jakém se nacházelo před uzavřením registrovaného partnerství, a změna statusového postavení na tom nic nemění. Jedná se tak o jeden ze zásadních rozdílů mezi manželstvím a partnerstvím. Neexistující právní úprava společného jmění partnerů/partnerek vychází z jednoho z účelů vzniku společného jmění manželů. Tím je zajištění domácnosti manželů a dětí, které v ní jsou vychovávány. O registrovaném partnerství se při schvalování zákona uvažovalo tak, že pokud by jedna z osob v partnerství byla rodičem dítěte, byla by posuzována jako singulární rodič.¹⁶² Druhá z osob pak měla mít postavení nevlastního (sociálního) rodiče, nicméně toto postavení bylo přijetím nového občanského zákoníku de facto popřeno, když práva a povinnosti partnerů či partnerek byly pro právní úpravu rodinného práva obsaženého v občanském zákoníku explicitně vyloučeny (§ 3020 NOZ).

Otázkou je, jestli existuje relevantní důvod, proč by jejich majetková práva, když vstupem do partnerství formalizovali svůj vztah, měla být předmětem opakovaných a mnohdy i složitých a časově i finančně náročných aktů?¹⁶³ A dále třeba zda by bylo možné řešit majetek registrovaných partnerů/partnerek formou veřejné listiny pořízené notářem, v níž by bylo založeno „společné jmění partnerů/partnerek“ a která by dopadla na jejich majetkové vztahy i pro futuro (Čech 2009: 268)?

¹⁶² Srovnej důvodovou zprávu k zákonu č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství.

¹⁶³ Např. při převodu podílu na nemovitosti bude vyžadován správní poplatek katastru nemovitostí, ocenění pro účely daně z nemovitostí, náklady na vyhotovení a sepsání smlouvy atd.

Pravděpodobně dalším důvodem, proč nevzniká majetkové společenství osobám v registrovaném partnerství, je zachování určité výlučnosti manželství. Častá kritika poslanců při schvalování návrhů zákonů upravujících soužití osob stejného pohlaví směřovala právě k tomu, aby se jednalo o institut odlišný, nemající stejné znaky s manželstvím (Burešová 2013). Zákonodárcům vyhovující stav tedy z majetkových práv zachoval výživné mezi partnery nebo partnerkami a modifikovanou úpravu nájmu bytu. Nový občanský zákoník pak ještě prohloubil rozdíly mezi manželstvím a partnerstvím a vetknul manželství jistou nespornou nadřazenost, když z celé úpravy tzv. rodinného práva výslovně partnerství vyňal.

Zcela nejvýrazněji se majetková situace projevuje v okamžiku vzniku registrovaného partnerství. Tento okamžik se totiž do majetkových poměrů partnerů/partnerek nijak nepromítá. Není s ním spojeno žádné zvláštní právo, které by přímo měnilo vlastnictví jednoho/jedné na společné vlastnictví či spoluvlastnictví. Na dosavadní poměry osob v partnerství k majetku nemá změna jejich statusového postavení vliv a v životě se proto řada z nich obrací na notáře či advokáty s žádostí o pomoc při převezech majetku do podílového spoluvlastnictví obou. Vzhledem ke skutečnosti, že žádné prohlášení nelze ve vztahu k neexistujícímu vlastnictví provést platně pro futuro, musí každé budoucí nabytí majetku opět řešit, a to buď přímo při nabývání vlastnictví jedním či jednou z nich, nebo po jeho nabytí. Z ryze praktického hlediska se nabízí spíše první varianta, kdy již při nabývání vlastnictví je nabýváno oběma současně rovným dílem.¹⁶⁴ Je těžké si představit, jak by takto upravovali partneři/partnerky například vztahy ke každé mzdě/platu nebo pořízení běžného vybavení domácnosti atp.

¹⁶⁴ Nelze paušálně vztáhnout na všechny způsoby nabytí majetku, když např. při obdržení mzdy na účet partnera nevznikne k takovému majetku automaticky spoluvlastnictví druhého partnera. Fakticky s ním však bude často disponovat, aniž by k formálnímu převodu došlo.

Majetkové vypořádání je nedílnou součástí rozvodu mezi manželi.¹⁶⁵ Majetek tvořící společné jmění se rozdělí a vzniká zpravidla vlastnictví každého z manželů k individuálně určené věci, popř. i podílové spoluvlastnictví, což bývá typické pro nemovitosti. Zákon myslí i na situace, kdyby o nějaké věci nebylo nerozhodnuto. Pak nastává presumpce vlastnictví toho z manželů, který s věcí nakládá. U registrovaných partnerů nebo partnerek k vypořádání majetku nedochází. Zákonodárce to zdůvodňuje právě neexistencí společného jmění. Partneři a partnerky tak opouštějí partnerství s majetkem, který nabyli v partnerství či před jeho vznikem. Majetek, který nabyli po dobu trvání registrovaného partnerství, mohou vypořádat. Avšak není to podmínkou zániku partnerství, nijak se k takovému vypořádání z úřední moci nepřihlíží, a pokud k němu nedojde, vlastnictví věci zůstává zachováno v plném rozsahu.

Pro **výživné** mezi partnery či partnerkami platí obdobně to, co pro výživné mezi manželi. V tomto případě byla úprava výživného mezi manželi přejata do zákona o registrovaném partnerství.

Rozdílná je opět právní úprava nájmu bytu, která byla vhodná k vytvoření legálního odlišení dvou institutů. Manželům vzniká ex lege **společný nájem bytu**, stane-li se jeden z nich nájemcem bytu za trvání manželství, resp. má-li jeden z nich ke dni uzavření manželství nájemní právo.¹⁶⁶ Uzavřením partnerství společný nájem bytu nevznikne, a to ani v případě, že uzavře nájemní smlouvu jedna z osob v partnerství za trvání partnerství. Tím však není dotčena možnost vzniku společného nájmu bytu partnery/partnerkami dohodou. Ti jsou pak nicméně závislí na vůli pronajímatele, zda svolí k uzavření nájemní smlouvy s jedním/jednou z nich či s oběma. Smrtí jednoho z manželů zaniká společný nájem a jediným nájemcem bytu se stává pozůstalý manžel/pozůstalá manželka. Smrtí osoby v partnerství, která byla nájemcem bytu, vzniká pozůstalé(mu) partnerce či partnerovi

¹⁶⁵ Viz ustanovení § 764 občanského zákoníku.

¹⁶⁶ Srovnej § 745 odst. 1 občanského zákoníku.

právo nájmu k bytu, ale za specifických podmínek a na omezenou dobu.¹⁶⁷ Podmínky jsou totožné pro partner(k)y i manžele, tedy v tomto ohledu je právní úprava stejná. Je však třeba zopakovat, že manželé jsou společnými nájemci bytu,¹⁶⁸ a tak smrtí jednoho z nich se nemění nájemní vztah pozůstalé(ho).

Bytové potřeby jedinců vstupujících do registrovaného partnerství zákonodárce nijak zvlášť nechrání. Ačkoliv připouští, že vstupem do registrovaného partnerství mohou společně obývat byt, k němuž přísluší nájemní právo jednoho/jedné z nich, po jeho/její smrti pozůstalý/pozůstalá partner(ka) nepožívá zvýšené ochrany natolik účelně, aby mohl(a) bez dalšího užívat byt po dobu, která byla v nájemní smlouvě sjednána. Namísto toho je poskytnuta pozůstalé partnerce/pozůstalému partnerovi za určitých okolností pouze přechodná ochranná doba, po níž může byt obývat, a po jejím uplynutí není pronajímatel povinen byt dále k užívání poskytovat.

Politická vůle je ve vztahu k úpravě majetkových poměrů v partnerství velmi negativní. Jedním z důvodů je i právě ta skutečnost, že lze majetkové poměry řešit jiným způsobem. To, že s tím jsou spojeny další náklady, časové i finanční, již není relevantním argumentem, který by vzniku spoluvlastnictví *ex lege* jako významného znaku statusového vztahu dvou osob měl nějak pomoci.

Majetkové hledisko se řeší nejen za života spolužijících osob, ale rovněž také pro případ smrti. Je to opět oblast, kde současná právní úprava ne-reflektuje faktický stav. **Vdovský a vdovecký důchod** je sociální dávkou, jejímž účelem je zmírnění následků smrti jednoho z manželů, která by se promítala do ekonomického postavení pozůstalého manžela či pozůstalé manželky, resp. je taková dávka vyplácena po omezenou, překlenovací dobu. Předpokládá se totiž, že poměry rodiny se v této době změní

¹⁶⁷ Blíže k tomu § 2279 občanského zákoníku.

¹⁶⁸ Ledaže si sjednají něco jiného.

a manžel(ka) bude na novou situaci reagovat. Nicméně je mu/jí dán časový prostor, aby potřebná jednání učinil(a) a narovnal(a) ztrátu. Podle zákona o důchodovém pojištění nárok na vdovský a vdovecký důchod náleží vdově po manželovi, který i) byl poživatelem starobního nebo invalidního důchodu nebo ii) splnil ke dni smrti podmínku potřebné doby pojištění pro nárok na invalidní důchod nebo podmínky nároku na starobní důchod stanovené v § 29 nebo § 31 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění nebo zemřel následkem pracovního úrazu.¹⁶⁹ Jiným osobám než vdově po manželovi a contrarium vdovci po manželce dávka důchodu, resp. nárok na ni, nemůže vzniknout. Ačkoliv jiné předpisy¹⁷⁰ se s existencí registrovaného partnerství již vyrovnaly a pro účely řešení životních situací staví partnery a partnerky naroveň manželům, v případě nároku na vdovský a vdovecký důchod tomu tak není.

Dalším typem pozůstalostního důchodu je **sirotčí důchod**. Ten připadá dítěti, jehož rodič nebo osvojitel, případně další osoba, která převzala dítě do trvalé péče, zemřeli. Touto osobou se nerozumí partner(ka), a to ani v případě, že druhý rodič dítěte není znám, nemá rodičovskou odpovědnost, zemřel atd.¹⁷¹ Znamená to tedy, že je-li dítě vychovááno v homoparentální rodině, v případě úmrtí sociálního rodiče nemá na sirotčí důchod nárok. A to ani tehdy, nemá-li druhého rodiče, druhý rodič zemřel nebo nemá rodičovskou odpovědnost.

Nový občanský zákoník v rámci úpravy majetkových vztahů rodiny implementoval zcela nový institut **rodinného závodu** (§ 700 a násl. NOZ).¹⁷² Jeho smyslem je vypořádání vztahů rodinných příslušníků podílejících se na chodu závodu, jehož je jeden z nich vlastníkem. V praxi se takové

¹⁶⁹ Viz § 49 zákona o důchodovém pojištění.

¹⁷⁰ Např. zákon o daních z příjmů.

¹⁷¹ Srovnej § 20 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění.

¹⁷² Dříve se používal pojem „podnik“, ale s NOZ došlo nejen ke změně označení, ale i předefinování obsahu (viz např. www.epravo.cz/top/clanky/nektere-aspekty-rodinneho-zavodu-101756.html).

závody často vyskytují, rodinní příslušníci se různými způsoby podílejí na jejich chodu, ale nemohou se formálně podílet na jejich řízení, tudíž nemají nároky plynoucí z vypořádání zisku apod.¹⁷³ Podmínkou existence rodinného závodu však je, aby v takovém závodu pracovali manželé, nebo alespoň jeden z nich, a jejich příbuzní, přičemž závod je vlastnictvím některé z těchto osob. Nemusí být nutně tedy vlastnictvím jednoho z manželů, ale podmínka, že v něm pracují manželé, resp. jeden z nich, je determinující. Znamená to, že rodinný závod nevznikne například, pokud jej budou provozovat sourozenci, z nichž ani jeden není sezdaný. Zcela nelogicky rodinný závod nevznikne ani tehdy, nebude-li mezi osobami podílejícími se na jeho chodu, resp. v jejich vlastnictví, žádná osoba v manželství, ale jen v registrovaném partnerství. Obtíže a životní situace, které měl institut vyřešit, se tak podařilo odstranit jen zčásti. Rodinný závod totiž nezohledňuje příbuzenské vazby natolik silně, aby byly pro smysl právní úpravy nadřazené existenci manželství. Pokud je existence rodinného závodu shledána pouze tam, kde alespoň jeden z příbuzných je manželem, nemůže rodinný závod jako institut naplnit vlastní účel zavedení do právního řádu. Podmínku existence manželství lze vykládat rovněž tak, že v případě, kdy se osoby podílející na chodu rodinného závodu rozvedou, současně s rozvodem posledního z nich zanikne i rodinný závod, a to přesto, že příbuzenské vazby budou nadále zachovány a rodinný podnik bude provozován beze změny.

¹⁷³ Rodinný závod netvoří závody, kde jsou vztahy upraveny smlouvou (typicky smlouvou o tiché společnosti, pracovním poměrem atd.).

Dědictví registrovaných partnerů/partnerek

Dědické právo je rovněž jedním ze symbolů práva rodiny. V současném moderním pojetí chrání rodinný majetek, tedy majetek člena či členů rodiny, který má po jejich smrti zůstat nejbližším příbuzným. V případech, pokud není vůle ponechat majetek rodinným příslušníkům, či jen některým z nich, je na zůstaviteli/zůstavitelce,¹⁷⁴ zda pro takový případ učiní pořízení závěti, kterým může ještě za svého života upravit poměry ke svému majetku odlišně od zákona. Paušálně je totiž zákonem chráněn rodinný majetek tak, aby jej dostala vždy osoba nejbližší, která se zůstavitelem/zůstavitelkou tvořila nejužší rodinu a společně se podílela na chodu domácnosti. Tou je zpravidla jeho/její manžel(ka) a děti. Majetek (tj. aktiva i pasiva) se po smrti nejprve sepíše, vypořádá se společně jmění manželů, a to, co zbyde, se stává pozůstalostí.

Osoba v registrovaném partnerství má v oblasti dědění postavení manžela/manželky a v případě smrti a dědění ze zákona patří do první dědické třídy. Nemůže ale zůstat bez povšimnutí, že příliš nedává smysl zařazení partnera/partnerky do první dědické skupiny, když s pozůstalým partnerem/pozůstalou partnerkou negenerovali po dobu je(jí)ho života společný majetek. Pokud zákonodárce neposkytuje majetku partnerů/partnerek žádná zvláštní privilegia či ochranu v tom smyslu, že nevytvářejí ex lege společný majetek, postrádá logiku skutečnost, že má partner(ka) po zemřelém(m) partnerce/partnerovi dědit jeho/její majetek. Právě i tato skutečnost dokládá nesystémovost řešení institutu registrovaného partnerství, který nebyl do právního řádu řádně implementován. Vzájemné dědění má totiž dvě funkce – zachovat majetek v rodině a současně zajistit kontinuitu ekonomického postavení pozůstalé rodiny.

V první dědické třídě dědí zůstavitelovy/zůstavitelčiny děti a man-

¹⁷⁴ Pojem (v právnických textech používaný v maskulinu) označuje zesnulou osobu, jež majetek vlastnila a po níž se dědí.

žel(ka) nebo partner(ka), všichni zásadně rovným dílem. Pokud ale zůstavitel(ka) neměl(a) děti, nemůže v první dědické třídě pozůstalý partner/ pozůstalá partnerka (stejně jako manžel nebo manželka) nabýt ničeho¹⁷⁵ a dědí až ve druhé dědické třídě společně s rodiči zůstavitele/zůstavitelky a s těmi, kdo žili s osobou zůstavitele/zůstavitelky nejméně po dobu jednoho roku před jeho/její smrtí ve společné domácnosti a pečovali o něj/ni či na něj/ni byli odkázáni výživou. Pozůstalý partner či partnerka, dědili ve druhé dědické třídě, získává alespoň polovinu pozůstalosti, jinak se dědí stejným dílem.

V případech bezdětných manželství, stejně jako partnerství je ochrana rodinného majetku koncipována tak, aby i rodiče zůstavitel/zůstavitelky získali jeho část. Je tím sledováno nejen zachování majetku v rodině, ale také zachování určité ekonomické stability rodičů, kteří mohou být ve stáří odkázáni na pomoc svých dětí.

Majetková práva dětí v homoparentálních rodinách

Jedním ze základních práv dětí je hmotné zajištění. Děti by měly mít v otázce hmotného zajištění zásadně shodnou pozici jako jejich rodiče. Pokud dítě vychovává stejnopohlavní pár, oba partneři/obě partnerky se podílejí na jeho výchově a zpravidla i na výživě, čímž mu zajišťují určitou životní úroveň. Typicky rozchodem rodičů (rozuměj osob, které se na výživě dítěte podílejí) nebo i smrtí jedné z těchto osob se ekonomické záze-
mí dětem mění. K překlenutí takové ztráty po stránce finanční slouží buď výživné (tzv. alimenty), nebo sirotčí důchod. Ten připadá dítěti přímo. Nicméně dávka je vyplácena dítěti pouze v případě, že zemře jeho právní

¹⁷⁵ V první dědické třídě dědí děti zůstavitele/zůstavitelky a jeho/její manžel(ka) nebo partner(ka). Nedědí-li žádné dítě, nabývají jeho podíl stejným dílem jeho děti. Pokud nedědí žádný potomek zůstavitele/zůstavitelky, pak se dědictví v první třídě neoddedí.

rodič, osvojitel nebo osoba, které bylo dítě svěřeno do péče, nahrazující péči rodičů.

Z výše uvedeného vyplývá, že není relevantní, zda mezi dítětem a zemřelou pečující osobou existuje biologické pouto. Dítětem se navíc pro účely přiznání sirotčího důchodu míní i dítě manžela či manželky, které nebylo rozhodnutím soudu svěřeno do péče zemřelé(ho). Poživatelem sirotčího důchodu bude i takové dítě, jehož biologický rodič nezemřel. Postačí, aby se jednalo o manžela jeho biologického rodiče.¹⁷⁶ Podle ustanovení § 20 zákona o důchodovém pojištění se za dítě svěřené do péče nahrazující péči rodičů považuje i dítě, jež bylo svěřeno do této péče rozhodnutím soudu nebo na základě dohody rodičů, dítě převzaté do této péče na základě rozhodnutí příslušného orgánu, dítě manžela/manželky, nemá-li druhý z rodičů rodičovskou odpovědnost, a dítě manžela/manželky, pokud druhý rodič dítěte zemřel nebo není znám. Vyplývá z toho, že pokud by dítě mělo fakticky jediného žijícího rodiče, může se pro účel dávky důchodu stát osobou relevantní i manžel či manželka biologického rodiče. Ale již tou osobou není partner(ka) rodiče, a to ani tehdy, vykonává-li fakticky stejnou roli. Například, když dlouhodobě s rodičem žije, podílí se na vedení a chodu domácnosti, podílí se na výchově a výživě dítěte atd. Smrtí takové osoby nastávají stejné skutkové okolnosti jako při smrti právního rodiče, avšak dítě tímto postižené nemá na sirotčí důchod žádný nárok.

Obdobně problematická je situace v dědickém právu. Při výše popsaném stavu, kdy dítěti nevznikl nárok na důchod, mu nevznikne ani nárok na oddělení zákonné části dědictví v první dědické třídě. Ačkoliv partner(ka) zůstavitele/zůstavitelky patří do první dědické třídy,¹⁷⁷ jeho/její děti ne. V situaci, kdy nemá zůstavitel(ka) vlastní děti, není v první třídě dědictví rozděleno a dědí se až ve třídě druhé. Tam pak dědí stejným dí-

¹⁷⁶ Srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu 4 Ads 67/2004–64 ze dne 4. listopadu 2005.

¹⁷⁷ Viz ustanovení § 1635 občanského zákoníku.

lem partner(ka) zemřelého(ho), rodiče a dítě, které s ní(m) žilo ve společné domácnosti nejméně jeden rok před smrtí a bylo na zůstavitele/zůstavitelku odkázáno výživou. Pokud by zůstavitel(ka) měl(a) vlastní děti, dědictví by se rozdělilo mezi ně a pozůstalého partnera/pozůstalou partnerku (v případě existence partnerství ke dni úmrtí), na dítě partnera/partnerky by vůbec nedošlo.

Dítě je rovněž nepominutelným dědicem/nepominutelnou dědičkou, což znamená, že jeho podíl na dědictví, který mu připadá ze zákona, nelze ani závětí zmenšit. Pokud je dědický podíl dítěte zůstavitelem/zůstavitelkou krácen nad zákonnou hranici, dítěti připadne zásadně tolik, kolik tvoří nepominutelný dědický podíl. V případě dítěte žijícího s párem v registrovaném partnerství může být dítě sociálním rodičem zahrnuto do závěti. Jedná se však o zcela dobrovolné a kdykoliv v budoucnu zrušitelné nebo i zpochybnitelné jednání, které může zcela ignorovat rozsah podílu připadajícího nepominutelnému dědičce/dědici. Dítě totiž není vůči sociálnímu rodiči nepominutelným dědicem/nepominutelnou dědičkou.

Občanský zákoník stojí na restriktivní koncepci okruhu rodinné subsidiarity (Švestka et al. 2014), která zohledňuje vyživovací povinnosti mezi příbuznými v linii přímé (dětí, rodiče, prarodiče) a vyživovací povinnost manželů. Právo na výživné tak dítěti nepřísluší, opustí-li rodinu sociální rodič. Zákon o registrovaném partnerství upravuje pouze vyživovací povinnost mezi partnery či partnerkami.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Viz § 10 a násl. zákona o registrovaném partnerství.

Řešení životních situací

Řada gayů a leseb při úvahách o založení rodiny přemýšlí nad tím, jak v budoucnu řešit životní situace, které očekávají. Na tomto místě se pokusíme analyzovat, jaké situace potenciální rodiče předjímají a jaké formy řešení pro ně volí. Přitom vycházejí jednak z vlastních domněnek o ideálním řešení situace, ze zkušeností osob, které již homoparentální rodinu založili, a v nemalé míře čerpají informace z internetových diskusí, poraden nebo i z neověřených zdrojů.

Jako první se obvykle řeší problém, jak legálně vypořádat **práva druhého biologického rodiče**. Ženy se zabývají otázkou, zda nechat dárce zapsat do rodného listu dítěte, či nikoliv. Pomineme zde případy, kdy panuje dohoda, podle níž otec dítěte svoji roli vykonává. Ženy jsou si obvykle vědomy skutečnosti, že rozhodnutí nezáleží jen na nich. I když neuvedou otce dítěte po porodu, může se k otcovství přihlásit muž sám, resp. může o určení otcovství požádat i dítě. Tedy předně je třeba vědět, že rozhodnutí ženy, zda uvede, nebo neuvede otce do rodného listu, není definitivním řešením otázky otcovství pro futuro.

Mezi muži-dárci a ženami nezřídka dochází k uzavírání **písemných dohod**. Mají formu inominátní smlouvy,¹⁷⁹ která obsahuje základní práva a povinnosti, jež si v oblasti rodičovství společně sjednávají. Součástí

¹⁷⁹ Jedná se o smlouvu, která není zvláště zákonem upravena (viz § 1746 odst. 2 občanského zákoníku) jako specifický typ smlouvy.

dohody bývá i rozsah styku s dítětem, otázka příspěvku na výživné a další náležitosti, které jsou běžné i pro obdobné dohody uzavírané mezi rozvedenými manželi. Takové dohody ale budou často obsahovat rovněž ujednání o respektování práv sociálních rodičů, jimiž mohou být jak partnerka matky, tak i partner otce. Problémem takových dohod je skutečnost, že nemusí být vymahatelné. V závislosti na jejich obsahu se může část ujednání stát neplatnou. Statusová práva nemají dispozitivní povahu, což vychází ze souladnosti jejich právní úpravy provedené občanským zákoníkem s veřejným pořádkem.

Rodičovskou odpovědnost nelze omezit smluvně. Znamená to, že i kdyby se matka a otec dohodli, že otec nebude mít například právo rozhodovat o místu bydliště dítěte, nebude k takové dohodě přihlíženo.¹⁸⁰ Pokud se k rodičovské odpovědnosti naopak dobrovolně zaváže, není takový závazek zcela vymahatelný, neboť rozsah práv a povinností zahrnutý do rodičovské odpovědnosti je vázán na existenci rodičovství k dítěti založeného zákonem. Tedy opět s využitím příkladu rozhodování o bydlišti dítěte může dojít k tomu, že přestože na sebe partnerka matky či partner otce na základě dohody s rodičem dítěte vezme závazek vykonávat rodičovskou odpovědnost, nebude k jeho/jejímu jednání ve věci změny bydliště dítěte přihlíženo.¹⁸¹ Takové jednání u osoby, jež není právním rodičem dítěte, lze akceptovat pouze za předpokladu, že právní rodič dítěte takovou osobu zmocní ke konkrétnímu jednání ad hoc. Pro úplnost lze doplnit, že rodičovská odpovědnost není aktivována vždy při vzniku právního rodičovství.¹⁸²

Velký problém v praxi činí nenadálá, neočekávaná událost, která vyžaduje přímé jednání zákonného zástupce dítěte, jenž ale není či nemůže

¹⁸⁰ Viz ustanovení § 855 odst. 1 občanského zákoníku.

¹⁸¹ Tzn. že úřad nebude přihlížet k vyjádření souhlasu/nesouhlasu sociálního rodiče.

¹⁸² Např. nezletilý rodič je sice nositelem rodičovské odpovědnosti, ale její výkon je pozastaven do doby dosažení zletilosti. Obdobně je výkon rodičovské odpovědnosti pozastaven i po dobu výkonu trestu odnětí svobody. Rodičovskou odpovědnost též omezuje soud v rozsahu jím stanoveném.

být přítomen, a tak vzniká problém v **zastupování dítěte sociálním rodičem**. Příkladem je úraz dítěte a nutnost souhlasu s poskytnutím zdravotní péče. Pokud k takové události dochází tehdy, pečuje-li o dítě sociální rodič, nastává problém. Jeho řešení někteří vidí ve zmocnění. Zmocnění vydává rodič dítěte, může vydat i generální zmocnění k zastupování dítěte v neodkladných záležitostech. Otázkou je, nakolik je takové zmocnění účinné. Některé úkony totiž vyžadují výslovné zmocnění, tj. nelze je učinit obecně. Pak zmocnění naráží na zásadní překážku, již je jeho akceptace stranou, které je předkládáno. Prakticky se ale předpokládá, že zmocnění bude u sebe nosit sociální rodič nepřetržitě pro všechny případy, což se nejeví reálně.¹⁸³

Zákonný režim dědického práva, popisovaný výše, lze měnit formou **závěti**. Sociální rodič může pořídit závěť, kterou rozdělí svůj majetek mezi partnera/partnerku a dítě. Tím vyřeší sice poskytnutí majetku přímo své pozůstalé rodině, ale fungovat to bude pouze tehdy, nemá-li sám potomky. Zákon rozeznává tzv. nepominutelného dědice,¹⁸⁴ jímž je dítě zůstavitele/zůstavitelky, resp. jeho/její potomci. Nepominutelný dědic/nepominutelná dědička musí vždy dostat povinný díl, který je odvozen od podílu, jenž je mu/jí vytčen v případě dědění ex lege, a rovněž podle toho, zda v době smrti zůstavitele/zůstavitelky dosáhl(a) zletilosti, či nikoliv. Pokud by se dědily pouze finanční prostředky, nebylo by jistě složité dědictví závětí rozdělit mezi děti vlastní a děti partnera/partnerky. Je-li ale dědictví složeno z nehmotných statků, hmotných věcí a finančních prostředků, bude velmi složité v závěti určit, které dítě má získat ten který konkrétní majetek, resp. jak se mezi sebou děti vypořádají a jak si mezi sebou uhradí hodnotu nabytého majetku. Samozřejmě do takového dělení je zpravidla zahrnut(a) i partner(ka) a další dítě nebo děti, což činí situaci složitější.

¹⁸³ Právníci organizace PROUD a Prague Pride vypracovali několik typů plných mocí pro takové účely. Dostupné jsou na vyžádání zde <https://www.praguepride.cz/cs/pomoc/pravni-poradna> a na emailu poradna@proud.cz.

¹⁸⁴ Srovnej § 1642 a násl. občanského zákoníku.

Praktickou otázku představuje i **příjmení partnerů/partnerek a jejich dětí**.¹⁸⁵ Při vstupu do manželství se snoubenci dohodnou, zda budou užívat společné příjmení, zda si každý z nich ponechá své dosavadní příjmení, nebo zda si jeden z nich přidá ke svému ještě příjmení toho druhého/té druhé.¹⁸⁶ Také musí učinit dohodu o tom, jaké příjmení budou mít jejich děti. Při uzavírání partnerství není taková dohoda zákonem o matrikách vyžadována a úřad nezjišťuje, jaké příjmení hodlají partneři používat. Pokud partneři chtějí po uzavření registrovaného partnerství užívat společné příjmení, musí postupovat podle obecných pravidel pro změnu příjmení. Existence partnerství je považována za „vážný důvod“, který je zákonným důvodem pro povolení změny příjmení fyzické osoby.¹⁸⁷ Jde-li o příjmení dětí, je jim zapsáno to, o němž se dohodli snoubenci, resp. manželé při uzavírání manželství nebo i později. Nejednalo-li se o dítě manželů, podkladem zápisu příjmení dítěte je souhlasné prohlášení rodičů dítěte. V případě partnerství není dohoda partnerů nikterak právně významná, neboť sociální rodič dítěte nemůže žádným způsobem do volby příjmení dítěte zasahovat. Tato situace v praxi bývá někdy řešena tak, že si partneři ještě před narozením dítěte své příjmení sjednotí a dítě narozené později pak nese též jejich příjmení. Změnu je možné provést i později. Častěji se setkáváme s páry, které nemají stejné příjmení, a děti nesou příjmení zpravidla po té osobě, která je právním rodičem.

¹⁸⁵ Vláša ČR schválila v září 2019 ministerský návrh novely zákona o matrikách, podle něhož by partneři či partnerky po vstupu do registrovaného partnerství měli možnost změnit své příjmení podle stávajících pravidel, avšak správní poplatek by nebyl v takovém případě vyměřen. Viz usnesení vlády ČR č. 627/19.

¹⁸⁶ Viz § 20 zákona o matrikách.

¹⁸⁷ Viz § 72 odst. 2 zákona o matrikách.

Vztahy gayů a leseb v exkurzu komunitárního (evropského) práva

Jedním ze základních stavebních kamenů práva Evropské unie je Smlouva o Evropské unii (Maastrichtská smlouva), která stanoví principy, na nichž je společenství stavěno. V člancích 2 a 3 Smlouva o Evropské unii deklaruje hodnoty rovnosti a práv příslušníků menšin, jakožto i boj proti diskriminaci. Smlouva o fungování Evropské unie v článku 10 upřesňuje, že při vymezování a provádění svých politik a činností se Unie zaměřuje na boj proti jakékoliv diskriminaci na základě pohlaví nebo sexuální orientace.

Evropský parlament doporučil členským státům přijetí právní úpravy soužití stejnopohlavních párů již v roce 1994.¹⁸⁸ K témuž doporučení se Evropský parlament několikrát vrátil,¹⁸⁹ ale žádná z jím přijatých rezolucí není pro členské státy závazná. Evropský parlament své rezoluce opírá zejména o svobodu pohybu, neboť rodiny vytvořené podle právního řádu jednoho členského státu mohou při přemístění do druhého členského státu ztratit svůj legálně nabytý status.¹⁹⁰

V současné době vzniká velmi zřetelná hranice mezi právní úpravou soužití stejnopohlavních párů provedenou členskými státy, jež se k Unii

¹⁸⁸ Evropský parlament: *Resolution on equal rights for homosexual and lesbians in the EC*. A3-0028/94.

¹⁸⁹ Viz rezoluce Evropského parlamentu č. B4-0824/98, B4-0852/98, A5-0451/2002.

¹⁹⁰ Např. homoparentální rodina založená ve Velké Británii, kde stejnopohlavní pár uzavřel manželství a vzniklo právní rodičovství oběma manželům/manželkám, při přemístění na Slovensko ztratí rodičovský status obou matek/otců.

připojily před rokem 2004, a státy, které se připojily později. Zatímco u první skupiny vidíme existenci monistického modelu (manželství pro všechny) nebo modelu dualistického (zároveň manželství a registrované partnerství), řada států ze skupiny druhé (např. Slovensko, Polsko, Bulharsko) ústavně zakotvuje manželství jakožto svazek muže a ženy, čímž upevňuje tento institut v jeho výlučnosti. Zpravidla totiž vyžaduje změna ústavy souhlas kvalifikované většiny zákonodárného sboru a prolomení jakýchkoliv principů v ní zakotvených je velmi složité.

Řadu let se Evropský soud pro lidská práva (ESLP) ve své rozhodovací praxi zabývá i otázkami soužití gayů a leseb.¹⁹¹ Díky aktivitě občanů některých zemí dokonce v souvislosti s jeho rozhodnutími došlo ke změnám legislativy (např. Rakousko). Rozhodnutí ESLP v kontextu soužití gayů a leseb se dotýkají článků 8, 12 a 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Jedná se o právo na respektování rodinného a soukromého života,¹⁹² právo uzavřít manželství¹⁹³ a zákaz diskriminace¹⁹⁴.

Dnes již učebnicovým příkladem je případ *Schalk a Kopf*,¹⁹⁵ v němž se ESLP vyjadřoval k otázce přiznání práva na manželství i dvěma ženám, resp. mužům. Z důvodů odlišnosti kulturních a společenských nastavení jednotlivých členských států ESLP dovodil, že právní úprava stejnopohlavního manželství musí být ponechána v rukou členských států.¹⁹⁶ A ačkoliv

¹⁹¹ ESLP je příslušný řešit spory týkající se porušení Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

¹⁹² Každý má právo na respektování svého rodinného a soukromého života, obydlí a korespondence.

¹⁹³ Muž a žena způsobilí věkem k uzavření manželství mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony.

¹⁹⁴ Každý, jehož práva a svobody přiznané mu Úmluvou byly porušeny, musí mít účinné opravné prostředky před národním orgánem, i když se porušení dopustily osoby při plnění úředních povinností.

¹⁹⁵ Rozsudek ESLP z 24. června 2010, *Schalk a Kopf* proti Rakousku, č. 30141/04.

¹⁹⁶ Stanovisko ESLP potvrzeno i v novějším rozsudku ESLP ze 14. prosince 2017, *Orlandi* a ostatní proti Itálii, č. 26431/12, 26742/12, 44057/12 a 60088/12.

stěžovatelé neuspěli, ESLP vyslovil domněnku neudržitelnosti názorů zapovídajících **existenci rodinného života** mezi páry stejného pohlaví. ESLP současně i vyslovil souhlas s tím, že pokud státy přijmou i jinou formu soužití pro páry stejného pohlaví mající jiný rozsah práv a povinností než manželství, lze to považovat za určitou formu diskriminace. Opět poukázal na prostor, který mají jednotlivé státy v této otázce mít.¹⁹⁷ Existence rodinného života mezi páry stejného pohlaví přinesla jistotu například v těch případech, kdy gayové či lesby žádali o povolení k pobytu právě z rodinných důvodů, s odvoláním na stejnopohlavní vztah.¹⁹⁸

Trendem v přístupu k právnímu řešení spojenému s úpravou párového společenství je nejen to, že se páry rozdílného pohlaví domáhají možnosti uzavírat jiné formy svazků než manželství,¹⁹⁹ ale také to, že by státy měly pro gaye a lesby statusové formalizované svazky právně upravit.²⁰⁰ Vlastně by tak mělo dojít k žádoucímu stavu, kdy v rámci volného pohybu občanů členských států v rámci Evropské unie nebude pochyb o jejich stavu,²⁰¹ přičemž problémy vyvstávají zejména na území těch států, které žádné stejnopohlavní společenství neuznávají. Statusové vztahy gayů a leseb nelze v těchto státech připodobnit žádnému právnímu institutu a statusový vztah gayů a leseb je tím narušen.

Soudní dvůr Evropské unie, jehož účelem je podávat jednotný výklad komunitárního práva a zajistit jeho uplatňování a dodržování v členských státech, spory týkající se LGB problematiky zatím řešil jen v menším měřítku. Významné je jeho rozhodnutí ve sporu o vymezení slova „man-

¹⁹⁷ Nejnověji v rozhodnutí ESLP z 9. června 2016, Chapin a Charpentier proti Francii, č. 40183/07.

¹⁹⁸ Srovnej Rozsudek ESLP z 23. února 2016, Pajić proti Chorvatsku, č. 68453/13.

¹⁹⁹ Rozsudek ESLP ze 7. listopadu 2013, Vallianatos proti Řecku, č. 29381/09 a 32684/09.

²⁰⁰ Rozsudek ESLP z 21. července 2015, Oliari a ostatní proti Itálii, č. 18766/11 a 36030/11.

²⁰¹ Rozsudek ESLP ze 14. prosince 2017, Orlandi a ostatní proti Itálii, č. 26431/12, 26742/12, 44057/12 a 60088/12, bod 192 nebo Rozsudek ESLP ze 30. června 2016, Taddeucci a McCall proti Itálii, č. 51362/09.

žel(ka)“ (spouse) pro účely aplikace evropské směrnice o usazování osob spřízněných s občany Evropské unie na jejím území. Soudní dvůr vyložil, že slovo „manžel(ka)“ je genderově neutrální a musí zahrnovat i páry stejného pohlaví, které platně vstoupily do manželství podle cizího právního řádu.²⁰² Podle soudu totiž nemůže členský stát na svém území uznávat jen ty svazky, které ve svém právním řádu upravuje, ale rovněž ty, jež neupravuje, avšak jsou v souladu s principy Evropské unie a jsou na jejím území v jiných členských státech řádně legislativně upraveny. Toto rozhodnutí soudního dvora je třeba vykládat lato sensu, tedy tak, že členské státy musí práva garantovaná Evropskou unií poskytovat všem formám institucionalizovaných svazků.

ESLP vyřešil také otázku gay a lesbického **rodičovství**, když neshledal, že by měla mít sexuální orientace rodiče vliv na výkon rodičovské odpovědnosti a předpoklady pro výchovu dítěte.²⁰³ K otázce **osvojení** se vyslovil Evropský soudní dvůr pro lidská práva mnohokrát. Neshledal, že by snad měl být diskriminací takový právní předpis, který neumožňuje přiosvojení dítěte sociální matkou v lesbickém páru, i když takovou možnost zákon připouští pouze u manželů.²⁰⁴

Současný stav přístupu ke gay a lesbickým párům a homoparentálním rodinám zůstává stejný. Je na jednotlivých členských státech, jaké přijmou úpravy ve svých vnitrostátních právních rádech, zda v souladu s trendem prvních členských států umožní manželství i stejnopohlavním párům, či zda naopak ponechají (nebo iniciují) ústavní zakotvení manželství jako svazku muže a ženy. Nicméně by v souladu s doporučeními orgánů Evropské unie měly členské země do svých právních řádů vtělit institucionalizovanou formu svazku, která by byla přístupná i (nebo výlučně) stej-

²⁰² Rozsudek SDEU z 5. června 2018, Coman a další proti Rumunsku, č. C-673/16.

²⁰³ Rozhodnutí ESLP z 21. prosince 1999, Salgueiro Da Silva Mouta proti Portugalsku, č. 33290/96.

²⁰⁴ Rozsudek ESLP z 15. března 2012, Gas a Dubois proti Francii, č. 25951/07 nebo Rozsudek ESLP z 19. února 2013, X a ostatní proti Rakousku [VS], č. 19010/07.

nopohlavním párům. Evropská unie nemá žádnou možnost donutit státy obdobu registrovaného partnerství zavést. Nicméně unijní státy, kde není manželství stejnopohlavním párům umožněno, ale je zde třeba stejnopohlavní partnerství, ovšem i ty, kde neexistuje ani forma partnerství, se potýkají s občany, kteří platně uzavřeli manželství nebo partnerství v jiném státě. I přes absenci příslušné formy svazku v konkrétním státě se musí v mnoha aspektech respektovat povaha svazku a řešit dílčí otázky s tím spojené. Toto na druhou stranu může v restriktivnějších státech podporovat negativně konotovanou diskusi o vměšování EU a podněcovat konfliktní, až nepřátelské postoje vůči stejnopohlavním párům, jelikož nutí orgány příslušných států se této problematice věnovat.

V České republice nevedl žádný spor týkající se statusového postavení stejnopohlavních párů nebo existence homoparentální rodiny až k ESLP. Jednotlivé spory se řeší na národní úrovni, často až u Ústavního soudu. Ve světle judikatury ESLP a soudního dvora lze oprávněně předpokládat, že Česká republika bude respektovat manželství uzavřená podle právních řádů jiných zemí. V řízeních týkajících se dětí bude ale vždy zkoumán každý případ ad hoc a nelze v nich paušalizovat. Zde totiž nehraje roli judikatura, ale individuální posouzení konkrétního případu. V něm pak soudy nebo orgány státní správy posuzují, co je v nejlepším zájmu dítěte. Tomuto principu se podřizují.

Výzvy de lege ferenda aneb Výhled do budoucna

Nepřehlédnutelná je snaha českých gay aktivistů a lesbických aktivistek v posledních několika letech (od roku 2013), jež směřuje ke změně právních předpisů a úpravě postavení stejnopohlavních párů. Tato aktivita ovšem vyvolala i protichůdnou legislativní snahu. V této, závěrečné kapitole se těmito aktivitami budu zabývat coby diskusí budoucího možného vývoje.

První požadovaná reforma právní úpravy registrovaného partnerství, iniciovaná organizací PROUD²⁰⁵ v letech 2013 a 2014, byla zaměřena na děti vychovávané registrovanými partnery či partnerkami. Jejím cílem bylo dosáhnout změny legislativy tak, aby byl zrušen zákaz osvojit si dítě osobám v registrovaném partnerství²⁰⁶ a následně bylo specificky umožněno osvojit (přiosvojit) dítě svého partnera/své partnerky. Pravidla pro osvojení by přitom byla totožná s pravidly pro osvojení dítěte manželem/manželkou rodiče.

Druhá navrhovaná reforma opustila princip malých kroků, jak o nich hovoří Waaldijk, tedy částečné úpravy práv registrovaných partnerů a partnerek, a zaměřila se na úplné zrovnoprávnění svazků stejnopohlavních a heterosexuálních. Opuštěním institutu registrovaného partnerství, jež by nadále nebylo možné pro vznik institucionalizovaných svazků využívat,

²⁰⁵ Akronym pro Platformu pro rovnoprávnost, uznání a diverzitu z. s.

²⁰⁶ Toto se podařilo litigačním sporem, jenž, jak bylo již uvedeno, vyřešil Ústavní soud svým rozhodnutím z roku 2016.

by všem bez rozdílu vzniklo právo uzavřít manželství. Ve volebním období 2017–2021 LGBT+ aktivisté a aktivistky tedy již neusilují o dílčí změny ve stávajících předpisech, ale přímo o umožnění uzavírání manželství gay a lesbickým párům. Takovým způsobem by došlo k úplné rovnoprávnosti mezi svazky heterosexuálními a homosexuálními. Jejich zásadní vliv by spočíval v existenci rovných podmínek ve všech aspektech života.

V diskusi o novele občanského zákoníku, započaté v roce 2017 (viz kampaň *Jsme fér!*)²⁰⁷, jež by měla manželství otevřít i párům stejného pohlaví (a případně zrušit registrované partnerství),²⁰⁸ se objevil návrh²⁰⁹ na „naplnění“ institutu registrovaného partnerství většinou či snad všemi právy, jaká má manželství, při současném ponechání názvu a exkluzivity institutu manželství pro páry smíšené.

Vedle snahy o otevření manželství pro páry stejného pohlaví vznikla iniciativa na ochranu rodiny,²¹⁰ jejímž cílem je z definice manželství jako svazku muže a ženy vytvořit pravidlo na úrovni ústavního zákona.²¹¹ Nepřímo by tak ale bylo zabráněno i jakýmkoliv výše uvedeným změnám, prosazovaným skupinou poslanců a poslankyň navrhuující možnost uza-

²⁰⁷ www.jsmefer.cz/

²⁰⁸ Předložena Poslanecké sněmovně v červnu 2018 jako Sněmovní tisk 201/0, novela občanského zákoníku. Znění je dostupné vč. stanoviska vlády zde: www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?O=8&T=201.

²⁰⁹ Šlo o v médiích avizovaný návrh poslance Patrika Nachera (ANO), v době dokončení této publikace (prosinci 2020) nepředložený Parlamentu ČR. Informace např. u Kašpárkové (2019).

²¹⁰ Reprezentovaná zejména poslancem Markem Výborným (KDU-ČSL) a politiky spíše pravicového konzervativního spektra, kteří se již dříve negativně vyjadřovali např. k registrovanému partnerství či přiosvojení. V občanském prostoru toto prosazuje nezisková organizace Aliance pro rodinu (dříve Výbor pro ochranu rodičovských práv, usilující o zakázání sexuální výchovy na školách), která pořádala petici na podporu takové právní úpravy (viz např. <http://podporamanzelstvi.cz/>).

²¹¹ Sněmovní tisk 211/0, část 1/4, novela Listiny základních práv a svobod. Navrhuje se, aby kromě rodiny a rodičovství požívalo ústavní ochrany i manželství jako svazek muže a ženy. Dostupné zde: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=211&CT1=0.

vření manželství i stejnopohlavním párům. Přitom autor novely Listiny základních práv a svobod Marek Výborný (KDU-ČSL) zdůrazňuje, že jeho návrh má být deklarací důležitosti ochrany rodiny a manželství, a jakkoliv se to tak může zdát, není útokem na prosazení rovnosti manželství.²¹² K tomu lze ovšem doplnit, že pokud má být podstatou ochrana manželství, stačilo by uvést, že je manželství chráněno, aniž by bylo nutné definovat, že je tím míněno manželství muže a ženy. Zároveň sloučení rozpravy na půdě Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR k oběma návrhům indikuje jejich souvislost (a protichůdnost).

V případě prosazení změny Listiny základních práva a svobod a zároveň změny NOZ, tedy otevření manželství pro stejnopohlavní páry, by tak fakticky došlo k situaci, kdy by se ústavní ochrana manželství ocitla v pozici porušující zásadu rovnosti. Ústavou by byla chráněna jen manželství smíšená a manželství stejnopohlavních párů by Ústava nechránila.

Návrh novely zákona o registrovaném partnerství o tzv. přiosvojení

V 6. a 7. volebním období (2010–2013 a 2013–2017) existovala snaha o reformu registrovaného partnerství, která by více reflektovala faktický stav existence výchovy a péče o děti stejnopohlavními páry.²¹³ Cílem navrhované novely zákona o registrovaném partnerství bylo gay a lesbickým rodinám vychovávajícím děti zabezpečit některé, zejména sociální jistoty a přiblížit postavení takové rodiny z hlediska právních norem postavení rodiny

²¹² Viz www.kdu.cz/aktualne/archiv/2018/marek-vyborny-manzelstvi-je-svazek-muze-a-zeny-to.

²¹³ Viz návrhy novel zákona o registrovaném partnerství, předložené jako sněmovní tisk 1022/0 a sněmovní tisk 1080/0 z volebního období 2010–2013, sněmovní tisk 957/0, předložený vládou, a sněmovní tisk 320/0, vypracovaný skupinou poslanců ve volebním období 2013–2017.

tvořené mužem, ženou a jejich dětmi. Současná situace homoparentálních rodin je taková, že z hlediska některých norem jsou za rodinu považovány a stejně tak jsou zohledněny jejich vztahy (např. pro sociální dávky či daně z příjmů), zatímco jiné normy tuto společnost jako rodinu neuznávají a sociální rodiče ve vztahu k dětem nikterak nezohledňují.²¹⁴ Novela měla připustit možnost přiosvojení dítěte partnerem/partnerkou právního rodiče, zejména není-li druhý právní/biologický rodič znám. Tím by dítě získalo dva plnohodnotné, zákonem aprobované rodiče se stejnými právy a povinnostmi ve všech oblastech. Obdobná možnost adopce je v manželství. Využívá se tehdy, není-li druhý právní rodič znám nebo když nevykonává rodičovskou odpovědnost, je jí zbaven atp. Návrh byl předložen již v prvně uvedeném poslaneckém volebním období (v srpnu 2013), ale nebyl zařazen na pořad jednání sněmovny, která se předčasně rozpustila. Obdobně tomu bylo i s návrhem s číslem sněmovního tisku 320/0, který předložila skupina poslanců a poslankyň již 11. září 2014, a následně v listopadu v roce 2016 s vládou schváleným a Poslanecké sněmovně předloženým propracovanějším ministerským návrhem. Do konce volebního období v roce 2017 nebyla novela obsahující přiosvojení projednána ani v prvním čtení. Bylo pouze krátce otevřeno první čtení (13. června 2016) a následně třikrát neúspěšně hlasováno (naposledy 21. února 2017)²¹⁵ o zařazení na program schůze.

V propracovanější vládní novele (ministrů Dienstbiera a Pelikána) by z hlediska majetku změna postavení partnera nebo partnerky právního rodiče na osvojitele měla několik aspektů. Například by se výrazně posílilo postavení dítěte při dědění ze zákona, neboť by se z případné druhé dědické třídy (za podmínky, že by alespoň jeden rok sdílelo společnou domácnost se zůstavitelem/zůstavitelkou a bylo na něj/ni odkázáno výživou) posunulo bez ohledu na podmínku společného soužití v jedné

²¹⁴ Jako příklad se nabízí dříve uvedený sirotčí důchod.

²¹⁵ Informace např. zde: www.proud.cz/novinky/235-priosvojeni-neproslo-co-bude-dal.html.

domácnosti a odkázání na výživu do významnější pozice. Dítě by společně se svým biologickým rodičem, pozůstalým partnerem/pozůstalou partnerkou, dědilo alespoň polovinu majetku zůstavitele/zůstavitelky. Z pohledu majetku se jedná o výrazné posílení práva, protože v druhé třídě by se dítěti dostalo méně vzhledem k tomu, že na polovinu majetku by měl přednostní právo pozůtalý/pozůtalá partner(ka) a dítě by se o druhou polovinu dělilo s ostatními osobami v domácnosti a rodiči zůstavitele/zůstavitelky.

Dalším aspektem této novely je větší posílení postavení nezaopatřeného dítěte žijícího v homoparentální domácnosti, obzvláště v případě rozchodu, a tedy zrušení partnerství. V § 8 novela ukládá povinnost dohody partnerů/partnerek na náležitostech kolem nezaopatřeného dítěte. V případě nedohody by rozhodoval soud. Tento paragraf také pracuje s pojmem rodinná domácnost, zavedeným NOZ, do nějž domácnosti registrovaného partnerství svou povahou dosud ex lege nezapadaly. Odstavec 4 § 13 stanovuje nutnost podílet se na nákladech rodinné domácnosti, pokud v ní žije nezaopatřené společné dítě, partnerem/partnerkou, který/která domácnost opustí. Nově se přidává § 13a řešící přiosvojení. Dále návrh obsahuje § 18 a 19, které stanovují podmínky pro materiální, finanční a bytové zajištění nezletilého dítěte při rozchodu partnerů/partnerek, jež musí být vypořádány v nejlepším zájmu dítěte před tím, než soud partnerství zruší.

Majetkové společenství registrovaných partnerů nebo partnerek by zcela jistě bylo logickým vyústěním narovnání stávající nedostatečné právní úpravy. Podle přepočtu Českého statistického úřadu ze Sčítání lidu, domů a bytů z roku 2011 je v Česku necelá tisícovka homoparentálních domácností s dětmi, ale jen 75 jich je v registrovaném partnerství (ČSÚ 2013).²¹⁶ Jak ale kvalifikovaně odhadoval sociolog Sloboda, počet dětí vychovávaných rodičovským párem stejného pohlaví bude minimálně jednou tak

²¹⁶ Respondenti/respondentky odpovídali na otázku žití v homoparentální rodině dobrovolně, nejednalo se o povinný údaj.

vysoký a postupně poroste. Nízký počet dětí v domácnostech registrovaných partnerů/partnerek vysvětloval „nepřátelskostí“ tohoto institutu vůči rodičovství, obzvláště pro lesbické páry, které by chtěly realizovat oplodnění na klinice asistované reprodukce. V tom případě by jako registrované mohly hůře předstírat neplodný heterosexuální pár s nějakým mužem (Sloboda 2016). Tomu nasvědčuje již výše zmíněný nárůst zájmu ženských párů o registrované partnerství od roku 2016, kdy média již dva roky významně častěji než kdy předtím diskutovala rodičovství stejnopohlavních, obzvláště lesbických párů. V tiskové zprávě Sociologického ústavu AV ČR z roku 2020, vycházející z dat Ministerstva vnitra, se dále odhaduje počet dětí osob v homoparentálních rodinách na dva až čtyři tisíce, přičemž osoby žijící v registrovaném partnerství mají kolem 500 nezaopatřených dětí (SOÚ 2020).²¹⁷

V zájmu dětí vychovávaných v homoparentální rodině je, aby oba rodiče (právní i sociální) měli právo i povinnost obstarávat společně rodinnou domácnost. Měli by mít zejména možnost, aby vstupem do registrovaného partnerství vzniklo i partnerské majetkové společenství, s nímž by partneři či partnerky nakládali rovným způsobem a které by zajišťovalo řád a chod rodiny. Současně by je zavazovalo k tolik důležitým atributům a povinnostem, aby byla zachována rodina a její sociální i ekonomická stabilita. Pokud přijmeme argument, že rodinnou domácnost nedeterminuje jen existence dětí, pak by jistě nebyla legalizace homoparentální rodiny jediným důvodem, proč na partnery/partnerky nevztáhnout ustanovení o rodinné domácnosti.²¹⁸

Fakticky by ovšem došlo k odstranění rozdílů mezi manželstvím a partnerstvím, což se dosud nejevilo příliš reálně s ohledem na skutečnost, že

²¹⁷ Data od Ministerstva vnitra nejsou zcela úplná a přesná.

²¹⁸ Rodinná domácnost jako specifický institut vytvářený manželi a případně dětmi či dalšími členy rodinné domácnosti se vyskytuje zejména v části druhé NOZ, což znamená, že se tato úprava nevztahuje (ani analogicky) na registrované partnerství, podrobněji v kapitole Rodina.

se zákonodárci a zákonodárkyně jakýmkoliv viditelným změnám zákona o registrovaném partnerství historicky bránili, zejména pak těm změnám, které by kontury výlučnosti manželství postupně smazávaly.

Návrh novely Listiny chránící manželství muže a ženy

Listina základních práv a svobod je ústavním zákonem, proto k přijetí její změny může dojít pouze za předpokladu schválení novely třípětinovou většinou všech poslanců a třípětinovou většinou přítomných senátorů. Schválení změny Listiny je tedy složitější než schválení zákona, a proto se ke změnám ústavních zákonů přistupuje uvažlivě.²¹⁹ Listina představuje základní principy, na nichž je vystavěn vztah státu a občana, jemuž odpovídá celý právní řád.

Návrhem skupiny poslanců je, aby se změnil článek 32 odst. 1 věta první, která by zněla takto: *Rodičovství, rodina a manželství jako svazek muže a ženy jsou pod ochranou zákona.*

Doposud dotčený článek chránil rodinu a rodičovství. Cílem navrhovatelů je doplnit ochranu úplné rodiny, za niž považují manželství muže a ženy jako jejích základních stavebních prvků.²²⁰ Argumentují tím, že rodina plní mnohé významné funkce,²²¹ bez nichž by byl život lidské společnosti nemyslitelný. Za jádro rodiny považují manželský svazek muže a ženy, kolem něhož rodina vzniká.

²¹⁹ Listina se od svého přijetí změnila pouze jedenkrát, a to v souvislosti se změnou trestněprávních pravidel souvisejících s dobou zadržení osoby a jejím odevzdáním soudu (ústavní zákon č. 162/1998 Sb.).

²²⁰ Srovnej Důvodovou zprávu k Sněmovnímu tisku 211/0, část 1/4 novela Listiny základních práv a svobod. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=211&CT1=0.

²²¹ Jsou to např. funkce reprodukční, socializační, sociálně-ekonomická, regenerační a podporná.

Podle navrhovatelů by bylo zaštitěním ochrany manželství jako svazku muže a ženy státem podpořeno zvýšení zájmu o manželství, a dokonce by se tato ochrana mohla projevit i ve zvýšené porodnosti. Rovněž je ale navrhovaná změna iniciována jako podnět k ochraně pojmu manželství, které je svazkem jednoho muže a jedné ženy. Navrhovatelé cítí ohrožení manželství, které by se zákonným postupem mohlo změnit, a došlo by tak ke zpochybnění a přetvoření institutu prověřeného bezpříkladně dlouhou kontinuitou (sic).

Pokud by navrhovaná změna Listiny byla přijata, byla by znesnadněna cesta LGBT+ aktivistů a párů stejného pohlaví za zrovnoprávněním manželství. Znamenalo by to buď realizovat změny zákona o registrovaném partnerství v rozsahu, který by se obsahově blížil nebo rovnal manželství při zachování institutu registrovaného partnerství, nebo jít cestou změny Listiny na původní znění a následně opakovaného procesu schválení navrhované změny občanského zákoníku. Tato druhá možnost se nejeví reálně uskutečnitelnou v tomto volebním období, neboť nelze očekávat, že by kvalifikovaná většina zákonodárců hlasovala ve stejném složení tak protichůdně, aby nejprve přijala změnu definice manželství jako svazku muže a ženy a později ji popřela.

Návrh novely občanského zákoníku umožňující manželství stejnopohlavních párů

Návrh novely občanského zákoníku²²² spočívá v tom, že se původní znění věty první § 655 a § 656 odst. 1 NOZ změní, a to takto:

Původní znění věty první § 655 NOZ: *Manželství je trvalý svazek muže a ženy vzniklý způsobem, který stanoví tento zákon.*

²²² Návrh skupiny poslanců č. 201/0. Dostupný z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=201&CT1=0.

Navrhované znění věty první § 655 NOZ: *Manželství je trvalý svazek dvou lidí vzniklý způsobem, který stanoví tento zákon.*

Původní znění § 656 NOZ: *Manželství vzniká svobodným a úplným souhlasným projevem vůle muže a ženy, kteří hodlají vstoupit do manželství (dále jen „snoubenci“), že spolu vstupují do manželství.*

Navrhované znění věty první § 655 NOZ: *Manželství vzniká svobodným a úplným souhlasným projevem vůle dvou lidí, kteří hodlají vstoupit do manželství (dále jen „snoubenci“), že spolu vstupují do manželství.*

Současně bude provedena technická změna dalších dotčených ustanovení občanského zákoníku, která s touto změnou souvisí (pokud je třeba např. odlišit pohlaví osoby). Dále jsou také pro určování rodičovství manželů stejného pohlaví vyloučeny aplikace ustanovení § 776 a 777 občanského zákoníku, které zahrnují určování otcovství manžela ženy, jež dítě porodila. Jsou navrženy změny i dotčených právních předpisů, mezi nimi zákona o důchodovém pojištění, podle něhož by byl upraven nárok vdovy na vdovecký důchod po manželce a nárok vdovce na vdovecký důchod po manželovi. Změny se rovněž dotýkají zákona o matrikách, v němž by byly upraveny údaje pouze v souvislosti s možností uzavírání manželství stejnopohlavními páry. V zákoně o specifických zdravotních službách je navrženo nové ustanovení, podle něhož by bylo možné provést pacientovi chirurgické výkony směřující ke změně pohlaví, a to tehdy, byla-li jednoznačně stanovena porucha sexuální identifikace a prokázána schopnost trvale žít jako osoba opačného pohlaví. To, co je ale více relevantní pro téma partnerství, manželství a rodičovství, je návrh, aby z původního znění tohoto zákona odpadla negativně vymezená podmínka, podle níž nebylo možné změnu pohlaví provést u osoby v trvajícím partnerství nebo manželství. Ačkoliv změna pohlaví nemá vliv na osobní stav člověka a jeho osobní poměry, až novela občanského zákoníku ruší dnes zákonem stanovenou podmínku zániku manželství nebo partnerství.

Vztah manželství a partnerství by přijetím navrhovaných změn byl stejný jako doposud. Tedy partnerství uzavřená do účinnosti novely ob-

čanského zákoníku by zůstala v platnosti a práva a povinnosti partnerů a partnerek by se řídila zákonem o registrovaném partnerství. Pokud by se osoby, které před nabytím účinnosti navrhovaných změn vstoupily do registrovaného partnerství, rozhodly uzavřít manželství, nebyla by existence uzavřeného partnerství považována za překážku uzavření manželství. V takovém případě by registrované partnerství zaniklo dnem uzavření manželství těchto osob. Nová registrovaná partnerství by již uzavírána nebyla, neboť je navrženo zrušení zákona o registrovaném partnerství. Vzhledem ke skutečnosti, že registrovaná partnerství budou nadále platná, se jeví zrušení zákona jako nevhodné. V přechodných ustanoveních zákona by mohlo dojít k projevu zákazu uzavírat nová partnerství podle zákona o registrovaném partnerství nabytím účinnosti novely občanského zákoníku a stejně tak by se mělo postupovat i v případě některých dalších zákonů, které se přijetím novely občanského zákoníku navrhuji zrušit. Nadále by však práva a povinnosti partnerů či partnerek plynoucí ze zákona o registrovaném partnerství, jakož i z dalších dotčených zákonů zůstala nedotčena. Zrušením řady souvisejících právních předpisů mohou v praxi v některých případech nastat nejasnosti, jaký rozsah práv a povinností platí a jaké statusové postavení mají osoby, které uzavřely registrované partnerství.

Přijetím novely by z pohledu homoparentální rodiny došlo k narovnání práv a povinností jejích členů se členy rodiny heterosexuální. Znamená to, že by byly odstraněny potíže a překážky popsané výše v textu, a stejnopohlavní páry, které by vstoupily do manželství, by získaly řadu práv, ale rovněž i povinností. Ochrana homoparentální rodiny by se zvyšovala, zejména pak ochrana dětí v ní vychovávaných. Jednak by se otevřela možnost přiosvojení dítěte manželem/manželkou právního rodiče, a to za předpokladu, že druhý právní rodič dítěte není znám, nemá rodičovskou odpovědnost nebo jí byl zbaven. V případech, kdy má dítě dva právní rodiče, by s osvojením museli souhlasit oba. Ten z rodičů, který by v důsledku svého souhlasu přestal být právním rodičem dítěte, zpravidla vydává tento

souhlas proto, že se s dítětem nestýká nebo odmítá dlouhodobě plnit svoji vyživovací povinnost atp.

O přisojení by stejně jako v jiných případech rozhodoval soud s předním hlediskem nejlepšího zájmu dítěte. Umožněno by také bylo osvojení „cizího“ dítěte, např. z institucionální péče stejnopohlavním manželským párem, což není v registrovaném partnerství možné. Povolena je pouze individuální adopce.

Ekonomická stabilita rodiny by byla posílena existencí společného jmění manželů či manželek, čímž by se vytvářel majetek způsobilý pro pokrytí společných nákladů rodiny. Rovněž by tak vznikl nárok na vdovský či vdovecký důchod a za splnění zákonných předpokladů i důchod sirotčí, který by dítěti náležel v případě úmrtí sociálního rodiče. Existence rodinné domácnosti by zohledňovala společné zájmy homoparentální rodiny, jež by se odchodem jednoho z manželů neměla zásadně oslabit. Rozvod stejnopohlavních manželů/manželek by předpokládal vyřešení péče o děti a dále by byl zajištěn styk dítěte po rozvodu. V oblasti dědictví, jak bylo popsáno dříve, by rovněž došlo k posílení práv dítěte, které by kromě postavení nepominutelné(ho) dědičky/dědice dědilo vždy v první dědické třídě.

V zásadě lze shrnout, že právní i faktická situace homoparentální rodiny by se zásadně zlepšila a vyrovnala se situaci rodin tvořených různopohlavními manželi tak, jak je známe dnes. Taktéž otevření manželství stejnopohlavním párům by znamenalo zrovnoprávnění těchto párů ve všech ohledech společenského života. V neposlední řadě by to byl zásadní společenský a hodnotový symbol akceptace rozmanitosti a rovnosti životních drah LGBT+ osob v České republice.

Shrnutí a diskuse

Fenoménem poslední dekády minulého století a začátku nového tisíciletí lze označit implementaci formalizovaných vztahů gayů a leseb a rodin, jež zakládají. Cílem této analýzy bylo popsat právní postavení homoparentální rodiny v současném českém právním řádu. Celou prací se vine teorie malých změn popsaná Waaldijkem, která se bezesporu naplnila i v kontextech českého právního řádu. Má-li být zákon o registrovaném partnerství základním stavebním kamenem uznání homosexuality, resp. homosexuálních svazků, byl tento ve znění schváleném Parlamentem ČR „obohacen“ o vlastní negativní ustanovení, podle něhož byla osoba po uzavření registrovaného partnerství „vyloučena“ z okruhu osob vhodných stát se osvojitelem dítěte. Tato negativní konotace měla snížit význam gay a lesbických svazků, jakož se až toporně snažila o odlišení svazku registrovaných partnerů od manželských párů. Tyto rozdíly pak umocňuje neexistence společného jmění partnerů jako výraz toho, že pouze mezi manželi vzniká společný majetek hodný zvláštní ochrany. Na druhou stranu je třeba vyzdvihnout, že jiné právní předpisy narovnávají práva manželů s právy registrovaných partnerů a snižují tak ony negativní konotace. Činí tak zpravidla nenápadně, bez povšimnutí veřejnosti.

V úvodní části byl podrobně vykreslen vývoj práv souvisejících s homosexualitou a postoje k homosexualitě vyjádřené v právním řádu na území dnešní České republiky. Polovina 20. století je spjata s významnou změnou směřující k odstranění kriminalizace homosexuálního chování.

Mnohem dynamičtější se pak zdá aktivita po roce 1989 související s přijímáním antidiskriminačních právních předpisů a zejména zákona, který by upravoval institucionalizované svazky gayů a leseb. Z textu je zřejmé, že politická nevěle přijmout zákon o registrovaném partnerství (nebo jakýkoliv slovní ekvivalent) byla velká zejména v 90. letech minulého století. Všechny návrhy, ať už předložené skupinou poslanců a poslankyň nebo Ministerstvem vnitra, byly odmítány. V zásadě jim bylo vyčítáno, že se svazky gayů a leseb příliš připodobňují svazku manželskému. Což je na druhou stranu pochopitelné, neboť se mělo jednat o formální společenství dvou osob. Jakékoliv nedostatky předloh vedly buď k vášnivým diskusím, nebo přímo k ignorování, jehož účelem bylo neprojednat návrh zákona v příslušném volebním období. Tak jako tak, pátý předložený návrh zákona z roku 2005 byl projednán, schválen a přes veto prezidenta republiky opětovně schválen a od roku 2006 mohou gayové a lesby v České republice uzavírat registrované partnerství.

Zákon o registrovaném partnerství představuje jediný právní předpis, který upravuje vzájemná práva a povinnosti gayů a leseb žijících v trvalém společenství, způsob uzavírání registrovaného partnerství i jeho zánik atd. Přitom není součástí rozsáhlého civilního kodexu – občanského zákoníku –, který má upravovat všechna občanská práva od narození po smrt. Kapitola popisující obsah zákona o registrovaném partnerství představuje stručný výklad tohoto zákona. Kromě úpravy obsažené v zákoně o registrovaném partnerství na partnery přímo či nepřímo dopadají i jiné právní předpisy. Jednak je to sice občanský zákoník, který však svazky gayů a leseb zcela vyjímá z analogie s částí rodinného práva, dále také předpisy sociálního zabezpečení nebo daně z příjmů. Zejména v rámci těchto posledně jmenovaných je partnerství považováno za rovné manželství a pro účely těchto předpisů se partneři za manžele považují. Což dokládá, že ukotvení registrovaného partnerství v českém právním řádu není jednoznačné. Na jednu stranu jsou práva partnerů či partnerek stejná jako práva druhů a družek (např. nemožnost osvojit

dítě druha/družky a partnera/partnerky, nemožnost vytvořit společné jmění, neexistence pozůstalostního důchodu po zemřelé(m) partnerce/partnerovi). Na druhou stranu tvoří partneři a partnerky jakousi meziskupinu mezi spolu žijícími druhy (konkubinátem) a manželi. O tom svědčí už vlastní existence formalizovaného partnerství s jeho zvláštnostmi – možnost je uzavřít jen na určitých místech, absence svědků atp. V některých případech mají partneři/partnerky stejná práva jako manželé (daně z příjmů). Čtvrtá kapitola analýzy popisuje právě specifika jednotlivých forem společného soužití a poukazuje na praktické nedostatky právní úpravy, kterým stejnopohlavní páry čelí, a nastiňuje způsoby, jak ony nedostatky překonávají.

Homoparentální rodiny nejsou dnes ničím ojedinělým. Přitom jsou to právě ony, na něž se někdy příliš vágní právní úprava nevztahuje. V analýze je předloženo několik způsobů založení homoparentální rodiny, rovněž jsou upřesněny právní vztahy mezi dospělými a dětmi. Už jen zakládání homoparentálních rodin je složitou situací, pro gaye a lesby typicky spjatou s plánováním a důkladnou přípravou. Rozmýšlejí zejména způsob početí a vztahy mezi rodiči a dětmi. Velmi specifické je početí dítěte a jeho odnošení náhradní matkou. Jedná se o metodu léčby neplodnosti, která je hojně využívána různopohlavními páry. V právním řádu není náhradní mateřství uspokojivě řešeno. Do homoparentální rodiny vnáší nejistotu také nemožnost přiosvojení dítěte sociálním rodičem, tedy partnerem/partnerkou právního rodiče. Na druhou stranu je nutné diskutovat, jaká práva mají vůči rodičům děti a zda existence homoparentální rodiny tato práva respektuje.

Majetková práva představují ekonomické zajištění a úzce souvisejí se stabilitou rodiny, ať už ji tvoří kdokoliv. Je tedy nezbytnou součástí analýzy definovat majetkové vztahy gayů a leseb a též i dětí, které s nimi žijí. Výrazným zásahem do partnerství je neexistence řady majetkových výhod, které požívají manželé. Dotýkají se zejména jejich společné koexistence, neboť manželé mohou vytvářet společné jmění, tedy souhrn majetku,

z něhož oba mohou těžit a jenž se po smrti jednoho nestává předmětem dědictví celý, ale pouze jeho poměrná část. Partneři/partnerky společný majetek automaticky negenerují. Mohou nabývat nebo upravovat existující majetková práva do podílového spoluvlastnictví. V případě úmrtí jednoho/jedné z partnerů/partnerek pak do pozůstalosti spadá ta část podílu, která připadla na zemřelého partnera/zemřelou partnerku. Není praktické pořízovat o každém nabytém majetku novou dohodu a lze uvažovat o tom, že partneři do podílového spoluvlastnictví budou nabývat jen strategický majetek, jako je například nemovitost. Zákon nesleduje zachování ekonomické stability partnerů/partnerek po smrti jednoho/jedné z nich. Svědčí o tom neexistence pozůstalostního důchodu. Ani děti po sociálních rodičích nemají nárok na dávku sirotčího důchodu, což může zhoršovat jejich postavení poté, kdy jejich sociální rodič zemře, čímž ztrácí osobu, jež se podílela na jejich výživě.

V závěrečných kapitolách je stručně naznačeno, jak dnes gayové a lesby prakticky řeší právní vakuum popisované v předchozích částech. Musí jednak přemýšlet o majetkovém vypořádání, aby pro případ úmrtí jedné z osob v partnerství druhé nevznikala také ekonomická újma. Musí ale řešit i vztahy vůči dětem, pokud je společně vychovávají. Potřebné je to zpravidla v situacích, kde chybí právní rodič (např. dovolená s dítětem, návštěva lékaře apod.). Pro takové situace právní rodič zmocňuje sociálního rodiče zvláštní písemnou formou k určitému jednání, případně mají sociální rodiče k dispozici univerzální zmocnění.

Ve stručném exkurzu je přiblížen postoj orgánů Evropské unie ke statusovému postavení gayů a leseb v členských státech. Dnes jsou významnou součástí výkladu společně deklarovaných práv občanů Evropské unie judikáty Evropského soudu pro lidská práva. Analýza předkládá nejvýznamnější rozhodnutí soudu ve vztahu k předmětu celé této práce. Jednak dokladují vývoj postojů k právům gayů a leseb v čase, jednak přispívají k otevřené diskusi nad tím, jaká práva Evropská unie chrání a v jakém rozsahu. V kapitole Vztahy gayů a leseb v exkurzu komunitárního (evrop-

ského) práva je naznačen i problém neharmonizované úpravy obsažené v jednotlivých členských státech, jenž se projevuje při aplikaci jiných výhod plynoucích z existence společenství.

Úplný závěr analýzy naznačuje budoucí uspořádání práv a povinností homoparentální rodiny, registrovaných partnerů a vůbec soužití ve formalizovaném svazku. Popisuje aktuální návrhy změn právních předpisů. Na jedné straně je to snaha o zakotvení možnosti přiosvojení dítěte partnera/partnerky jeho sociálním rodičem žijícím v registrovaném partnerství, na druhé straně úplné zrovnoprávnění svazků stejnopohlavních se svazky různopohlavními. Přičemž jako protipól se vyskytl i návrh na ukotvení definice manželství (muže a ženy) v Listině základních práv a svobod, což v Evropské unii není řešení ojedinělé, nicméně orgány Evropské unie je považováno za nežádoucí.

Použitá literatura a zdroje

- Bělohradský, V. „Vzácný případ sexuální perverse. Culilinctus et fellatio.“ *Časopis lékařů českých*, č. 32
- Bergstrom-Lynch, C. 2016. *Lesbians, Gays, and Bisexuals Becoming Parents or Remaining Childfree: Confronting Social Inequalities*. Lanham: Lexington Books.
- Biblarz, T. J., Stacey, J. 2010. „How Does the Gender of Parents Matter?“ *Journal of Marriage and Family*, Vol. 72, No. 1: 3–22.
- Burešová, K. 2013. *Homoparentalita v aspektech práva*. [online]. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta. [cit. 2020-04-23]. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/422123/pravf_r/.
- Burešová, K. 2018. „Nejlepší zájem dítěte z jiného úhlu. Nad kritikou nálezu ústavního soudu ve věci uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela.“ *Právní rozhledy*, roč. 26, č. 1: 20–24.
- Cirbusová, M. 2012. „Anonymita osvojení vs. právo dítěte znát svůj původ.“ *Dny práva 2011 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita.
- Costa, P. A., Bidell, M. 2017. „Modern Families. Parenting desire, intention, and experience among Portuguese lesbian, gay, and bisexual individuals.“ *Journal of Family Issues*, Vol. 38, No. 4: 500–521. <http://doi.org/10.1177/0192513X16683985>.

- CVVM. 2019. *Postoje veřejnosti k právům homosexuálů – květen 2019*. [tisková zpráva] Praha: CVVM. [cit. 2020-04-23]. Dostupné z: http://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a4940/f9/ov190607.pdf.
- Čech, J. 2009. „Několik poznámek k majetkovému společenství registrovaných partnerů.“ *Právní fórum*, č. 7: 268–270.
- ČSÚ. 2019. *Partnerské svazky osob stejného pohlaví v České republice a v Evropě*. [online] Praha: Český statistický úřad. [cit. 2020-11-08]. Dostupné z: www.czso.cz/documents/10180/20533820/csav102413opr.pdf.
- Eliáš, K. 2008. *Občanský zákoník: velký akademický komentář. Úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008*. 2. svazek. Praha: Linde.
- Golombok, S. 2015. *Modern Families*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107295377>.
- Gregorová, Z., Králíčková, Z. 1998. „Nesezdané soužití v právním řádu České republiky.“ *Právní rozhledy*, roč. 6, č. 5: 209–214.
- Haderka, J. F. 1998. „Několik poznámek k nedávnému pokusu o právní institucionalizaci homosexuálního soužití v České republice.“ *Správní právo*, č. 5: 268.
- Hašková, H. 2009. *Fenomén bezdětnosti v české společnosti v kontextu společenských změn*. Praha: Sociologický ústav AV ČR.
- Hašková, H., Sloboda, Z. 2019. „Negotiating Access to Assisted Reproduction Technologies in a Post-Socialist Heteronormative Context.“ *Journal of International Women's Studies*, Vol. 20, No. 1: 53–67. [cit. 2020-04-23]. Dostupné z: <https://vc.bridgew.edu/jiws/vol20/iss1/5>.

- Hendrych, D. a kol. 2009. „Společné jmění manželů.“ Pp. 1056 in *Právní slovník*. Praha: C. H. Beck.
- Hollinger, J. H., Joslin, C. G. 2014. „Amici Curiae Brief of Family Law Professors in Obergefell v. Hodges (U.S. 2014, Nos. 14-556, 14-562, 14-571 and 14-574) (March 6, 2015).“ *UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2584725*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2584725>.
- Holub, M. 2006. „Registrované partnerství? Ani ryba ani rak.“ *Právní rozhledy*, č. 9: 313.
- Hopkins, J. J., Sorensen, A., Taylor, V. 2013. „Same-sex Couples, Families, and Marriage: Embracing and Resisting Heteronormativity.“ *Sociology Compass*, Vol. 7, No. 2: 14.
- Hromada, J. 1991. „Páté zasedání SOHO.“ *Soho revue*, roč. 1, č. 11: 12
- Hromada, J. 2001. *Deset let hnutí za rovnoprávnost českých gayů a lesbiček*. Praha: SOHO. [cit. 2020-04-23]. Dostupné z: www.docplayer.cz/1191604-Deset-let-hnuti-za-rovnopravnost-ceskych-gayu-a-lesbicek.html.
- Hrušáková, M. a kolektiv. 2009. *Zákon o rodině*. 4. vydání. Praha.
- Hrušáková, M., Králíčková, Z. 2005. „Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita?“ *Právní rozhledy*, roč. 13, č. 2: 53–57.
- Hrušáková, M., Králíčková, Z., Westphalová, L. a kol. 2014. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck.
- Kašpárková, P. 2019. „Manželství ne, dva otcové v rodném listě ano. Vzniká třetí varianta sňatků homosexuálů.“ *Echo24.cz*. [online]. [cit. 2019-08-30]. Dostupné z: www.echo24.cz/a/SUerR/manzelstvi-ne-dva-otcove-v-rodnem-liste-ano-vznika-treti-varianta-snatku-homosexuálu.

- Králíčková, Z. 2015. „Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství.“ *Právní rozhledy*, roč. 23, č. 21: 725–732.
- Králíčková, Z., Nový, Z. 2017. „Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek.“ *Právní rozhledy*, roč. 19, č. 15–16: 524.
- Kutálková, P. 2015. *Duhové rodiny ve stínu státu*. Praha: Prague Pride.
- Laird, J. (ed.). 1999. *Lesbians and Lesbian Families: Reflections on Theory and Practice*. New York: Columbia University Press.
- Lamb, M. E., Lewis, C. 2005. „The Role of Parent-Child Relationships in Child Development.“ Pp. 429–468 in Bornstein, M. H., Lamb, M. E. (eds.) *Developmental Science*. Lawrence Erlbaum Associates Publishers.
- Lojková, J. 2012. „The issue of surrogacy in Czech law.“ *Medicine and Law*, Vol. 31, No. 3: 153–162.
- Mach P. 2006. *Registrace partnerství: pokrok nebo nezodpovědné riziko?* 1. vydání. Praha: CEP Centrum pro ekonomiku a politiku.
- Maříková, H., Vohlídalová, M. 2019. „Bariéry versus preferované formy rodičovství u neheterosexuální populace.“ *Fórum sociální politiky*, roč. 13, č. 6: 20–26. [cit. 2021-02-23] Dostupné z: <https://www.vupsv.cz/download/forum-socialni-politiky-6-2019/?wpdmdl=7611&refresh=601778dbba5f71612151003>.
- Možný, I. 2006. *Rodina a společnost*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON).
- Nedbálková, K. 2002. „Alternativní rodinné modely aneb rodiny lesbických matek a rodiny gay otců.“ Pp. 96–103 in *Ženská práva jsou lidská práva*. Brno: Nesehnutí.
- Nedbálková, K. 2012. *Matky kuráže: Lesbické rodiny v pozdně moderní společnosti*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), Masarykova univerzita.

- Němec, J. 2011. „*Občanský zákoník v úzkých. Kvůli partnerství gayů.*“ [online]. Aktualne.cz. [cit. 2020-02-27]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/obcansky-zakonik-v-uzkych-kvuli-partnerstvi-gayu/r~i:article:709414/>.
- Nováková, K., Konečná H., Sudová, M. 2018. „Náhradní mateřství v České republice: způsoby hledání náhradní matky.“ *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, roč. 8, č. 2: 32–42.
- Ochránc. 2016. „Ani po deseti letech nejsou podmínky pro vstup do registrovaného partnerství ve všech krajích stejné.“ [online]. Tisková zpráva, 7. 7. 2016. [cit. 2020-04-23]. Dostupné z: www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2016/ani-po-deseti-letech-nejsou-podminky-pro-vstup-do-registrovaneho-partnerstvi-ve-vsech-krajich-s/.
- Ochránc. 2019. *Být LGBT+ v Česku: Zkušenosti LGBT+ lidí s předsudky, diskriminací, obtěžováním a násilím z nenávisti.* [online]. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv. [cit. 2020-04-23]. Dostupné z: www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Vyzkum/Vyzkum-LGBT.pdf.
- Osuská, R. 2006. „Registrované partnerství a činnost notáře.“ *Ad Notam*, č. 3.
- Patterson, C. J. 2000. „Family relationships of lesbians and gay men.“ *Journal of Marriage and Family*, č. 62: 1052–1069.
- Patterson, C. J. 2005. „Lesbian and gay parents and their children: Summary of research findings.“ Pp. 5–23 in *Lesbian and Gay Parenting: A Resource for Psychologists*. [online]. Washington, DC: American Psychological Association. [cit. 2020-04-23]. Dostupné z: www.apa.org/pi/lgbt/resources/parenting-full.pdf.

- Patterson, C. J et al. 2007. „Socialization in the Context of Family Diversity.“ Pp. 328–351 in Grusec, J. E., Hastings, P. D. (eds.) *Handbook of Socialization*. Guilford Press.
- Pechová, O. 2005. „Lidé s růžovým trojúhelníkem.“ *Translidé*. [online]. [cit. 2020-04-23]. Dostupné z: www.translide.cz/ruzovy-trojuhelnik.
- Pektorová, M., Ventruba, P. 2015. „Surogace, ano či ne? Kazuistika.“ *Česká gynekologie*, roč. 80, č. 4: 299–301.
- Perrin, E. C., Committee on Psychosocial Aspects of Child and Family Health. 2002. „Technical Report: Coparent or second-parent adoption by same-sex parents.“ *Pediatrics*, Vol. 109, No. 2: 341–344.
- Pitoňák, M. 2019. „Co si přejí LGBTQ+ lidé?“ *Queergeography.cz*. [online]. [cit. 2019-02-07]. Dostupné z: www.queergeography.cz/sexualni-obcanstvi/co-si-preji-lgbtq-lide/.
- Pitoňák, M., Spilková, J. 2016. „Homophobic Prejudice in Czech Youth: a Sociodemographic Analysis of Young People's Opinions on Homosexuality.“ *Sexuality Research and Social Policy*, Vol. 13, No. 3: 215–229.
- Polášková, E. 2009. *Plánovaná lesbická rodina: klíčové aspekty přechodu k rodičovství*. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních věd.
- PROUD. 2016. *České školy pod lupou: národní výzkum o přítomnosti homofobie a transfobie na školách*. [online]. Praha: Platforma pro rovnoprávnost, uznání a diverzitu z. s. [cit. 2020-04-23]. Dostupné z: www.proud.cz/component/attachments/download/125.html.
- Radvanová, S. 2003. „Rodina jako zdroj statusových práv.“ *Správní právo*, roč. 31, č. 5–6: 256.

- Riskind, R. G., Patterson C. J. 2010. „Parenting intentions and desires among childless lesbian, gay, and heterosexual individuals.“ *Journal of Family Psychology*, Vol. 24, No. 1: 78–81. <http://doi.org/10.1037/a0017941>.
- Seidl, J. 2012. *Od žaláře k oltáři*. Praha: Host.
- Sheppard, R. 2009. „Gender, Marriage, and Family in Post-industrial Society: An international Perspective.“ Pp. 99–124 in Powell, J., Hendricks, J. *The Welfare State in post-industrial Society*. New York: Springer.
- Sloboda, Z. 2013. „Gay a lesbická média po roce 1989.“ Pp. 479–526 in Himl, P., Seidl, J., Schindler, F. et al. *Miluji tvory svého pohlaví: Homosexualita v dějinách a společnosti českých zemí*. Praha: Argo.
- Sloboda, Z. 2016. *Dospívání, rodičovství a (homo)sexualita*. Praha: Pasparta.
- SOÚ. 2020. „Známé neznámé registrované partnerství: statistiky RP v Česku po 14 letech.“ [online]. Tisková zpráva, 26. 6. 2020 [cit. 2020-04-23]. Praha: Sociologický ústav AV ČR. Dostupné z: www.soc.cas.cz/aktualita/zname-nezname-registrovane-partnerstvi-statistiky-rp-v-cesku-po-14-letech.
- Sokolová, V. 2009. „Otec, otec a dítě: Gay muži a rodičovství.“ *Sociologický časopis / Czech Sociological Review*, roč. 45, č. 1: 115–145.
- Stacey, J., Biblarz, T. J. 2001. „(How) Does sexual orientation of parents matter?“ *American Sociological Review*, Vol. 66, No. 2: 159–183.
- Špondrová, P. 2020. „Říkali jí ministerský rada. Opomíjí jazyk používaný v českém právu ženy? A vadí to?“ Pp. 419–452 in Šimáčková, K., Špondrová, P., Havelková, B. (ed.) *Mužské právo: Jsou právní pravidla neutrální?* Wolters Kluwer.

- Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J., Zuklínová, M. a kol. 2014. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek II*. Praha: Wolters Kluwer.
- Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, J., Hulmák, M. a kol. 2008. *Občanský zákoník I, II*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer.
- Tasker, F. 1999. „Children in lesbian-led families – A review.“ *Clinical Child Psychology and Psychiatry*, Vol. 4, No. 2: 153–166.
- Tasker, F., Golombok, S. 1997. *Growing Up in a Lesbian Family*. New York: Guilford Press.
- Telec, I. 2017. „Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela.“ *Právní rozhledy*, roč. 25, č. 19: 670–674.
- Vaculíková, V. 2004. „Návrh zákona č. 2 – rok 1999.“ *Poradna práva*. [online]. 10. 9. 2004 [cit. 2013-05-05]. Dostupné z: www.poradna-prava.cz/diskriminace/5_4_navrh_1999.phtml.htm.
- Waldijk, K. 2001. „Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage Got Paved in the Netherlands.“ Pp. 437–464 in Wintemute, R., Andenaes, M. (eds.) *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships – A Study of National, European and International Law*. Oxford: Hart Publishing. (Česky: Waldijk, K. 2002. „Cestou malých změn: Jak se v Nizozemí prosadilo manželství partnerů téhož pohlaví.“ *Sociální studia*, roč. 7: 153–172.)
- Weeks, J. 2008. „Regulation, Resistance, Recognition.“ *In Sexualities*, Vol. 11, No. 6: 787–792.
- Zuklínová, M. 2014. „Zohledňování zájmů rodiny.“ In: Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR.

Judikatura

Rozhodnutí Okresního soudu v Prostějově ze dne 5. 11. 2015 č.j. 0 Nc
4714/2015-85

Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 10/15 ze dne 19. listopadu 2015

Nález Ústavního soudu ČR č.j. Pl. ÚS 7/15 ze dne 14. června 2015

Nález Ústavního soudu ČR sp. zn. I. ÚS 3226/16 ze dne 29. června 2017

Případ Gas a Duboi proti Francii ze dne 15. března 2012, číslo stížnosti
25951/07

Případ X. a ostatní proti Rakousku ze dne 19. února 2013, číslo stížnosti
19010/2007

Případ Karner proti Rakousku ze dne 24. července 2003, číslo stížnosti
40016/98

Případ Salgueiro da Silva Mouta proti Portugalsku ze dne 21. prosince
1999, číslo stížnosti 33290/1996

Případ Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku ze dne 6. července 2010,
číslo stížnosti 41615/07

Případ Emonet a další proti Švýcarsku ze dne 13. prosince 2007, číslo
stížnosti 39051/03

Další relevantní literatura

- Burešová, K. 2015. „Homoparentální rodina.“ *Rekodifikace & praxe*, roč. 3, č. 9: 8–11.
- Burešová, K. 2016. „Registrované partnerství – 10 let poté...“ Pp. 379–395 in *Metamorfózy práva ve střední Evropě V. Překrásný nový svět nebo ostrov?* Plzeň: Aleš Čeněk.
- Burešová, K. 2016. „Stejnopohlavní pár v nejlepším zájmu dítěte.“ *Právní rozhledy*, roč. 24, č. 9: 311–319.
- Burešová, K. 2016. „Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty.“ *Právní rozhledy*, roč. 24, č. 6: 193–201.
- Burešová, K. 2018. „Nejlepší zájem dítěte jako hodnota v právu a morálce.“ Pp. 3–14 in *Evropské hodnoty a ústavní garance právního státu a demokracie: východiska a perspektivy*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni.
- Beňová, K. a kol. 2007. *Analýza situace lesbické, gay, bisexuální a transgender menšiny v ČR*. Praha: Úřad vlády ČR.
- Císařová, D., Brojáč, J., Roubíčková, N. 2015. „Parenthood and homosexuality within the context of assisted reproduction – are we ready for homoparental families?“ *The Lawyer Quarterly*, Vol. 5, No. 4: 289–299.

- Fialková, I. 2015. *Vybrané sociální a právní aspekty náhradního mateřství*. Diplomová práce. Hradec Králové: Ústav sociální práce Univerzity Hradec Králové.
- Forejtová, M., Buriánová, P. 2018. „Náhradní mateřství a otazníky, které ho doprovázejí (1).“ *Rodinné listy*, roč. 7, č. 7: 17–23.
- Kalla, P. 2016. „Soudní řízení a rodičovství gayů a leseb.“ *Rodinné listy*, roč. 5, č. 1: 30–35.
- Knight, K. W., Stephenson, S., West, S. et al. 2017. „The kids are OK: it is discrimination, not same-sex parents, that harms children.“ *Medical Journal of Australia*, Vol. 9, No. 207: 374–375.
- Kopecký, J. 2011. „Z občanského zákoníku zmizelo registrované partnerství, kritizuje ČSSD.“ *IDNES.cz* [online]. Praha, 12. 8. 2011 [cit. 2020-04-23]. Dostupné z: www.idnes.cz/zpravy/domaci/z-obcanskeho-zakoniku-zmizelo-registrovane-partnerstvi-kritizuje-cssd.A110812_133809_domaci_kop.
- Kornel, M. 2012. *Nejlepší zájem dítěte*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita v Brně.
- Sokolová, V. 2004. „„A co děti...?‘ Gay a lesbické rodičovství.“ Pp. 81–96 in Formánková, L., Rytířová, K. (eds.) *ABC feminismu*. Brno: Nesehnutí.

Použité právní předpisy a jejich zkratky

Občanský zákoník, NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
Starý občanský zákoník	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
Zákon o registrovaném partnerství	Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů
Ústava	Ústavní zákon ČNR č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
Listina	Usnesení Předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod
Úmluva	Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., Úmluva o právech dítěte
Smlouva o Evropské unii	Smlouva o Evropské unii (konsolidované znění) C 326/15
Smlouva o fungování Evropské unie	Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie 2012/C 326/01
Zákon o rodině	Zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině
Občanský soudní řád	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
Zákon o matrikách	Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení

Zákoník práce	Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
Zákon o státní sociální podpoře	Zákon č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře
Zákon o zdravotních službách	Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách
Zákon o specifických zdravotních službách	Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách
Trestní zákoník	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
Zákon o důchodovém pojištění	Zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění
Zákon o daních z příjmů	Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů
Nařízení vlády o dalších překážkách ve státní službě	Nařízení vlády č. 135/2015 o dalších překážkách ve státní službě, za které přísluší státnímu zaměstnanci plat

Použité zkratky politických stran či uskupení

ČSSD	Česká strana sociálně demokratická
KDU-ČSL	Československá strana lidová
KSČM	Komunistická strana Čech, Moravy a Slezska
ODA	Občanská demokratická aliance
ODS	Občanská strana demokratická
SPR-RSČ	Sdružení pro republiku – Republikánská strana Československa
US	Unie svobody

Ostatní použité zkratky

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie neboli Obecný zákoník občanský z roku 1811
ČGPS ČLS JEP	Česká gynecologická a porodnická společnost (ČGPS) České lékařské společnosti Jana Evangelisty Purkyně (ČLS JEP)
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
LGB	Zkratka pro lesby, gaye a bisexuály
LGBT+	Mezinárodně používaná zkratka pro lesby (L), gaye (G), bisexuály (B) a trans osoby (T). Symbol „+“ umožňuje zařadit další různorodá určení vlastní sexuální orientace, identity či případnou sexuální nevyhraněnost.
PROUD	Platforma pro rovnoprávnost, uznání a diverzitu z. s.
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie

O autorce

JUDr. Kateřina Burešová, Ph.D., vystudovala Fakultu právnickou Západočeské univerzity v Plzni, obor právo a právní věda. Od ukončení studií, tj. od roku 2001, se věnuje ve své právnické praxi zejména oborům občanského a obchodního práva. V únoru 2014 složila rigorózní zkoušku v oboru právo na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně. V rámci zkoušky obhájovala práci s názvem „Homoparentalita v aspektech práva“, která se zaměřovala na právní úpravu homoparentální rodiny a stala se ve své době jediným komplexním zpracováním tématu v oboru práva. Od roku 2015 autorka publikovala několik příspěvků v odborných časopisech (např. Právní rozhledy) a svoji práci prezentovala i na mezinárodních konferencích. Kromě homoparentálních rodin se v nich věnovala též náhradnímu mateřství. Ve svých příspěvcích na téma náhradního mateřství kriticky hodnotila nedostatečné právní ukotvení problematiky a rozvíjela veřejnou diskusi nad tématem zejména vůči gay párům. V roce 2019 úspěšně absolvovala doktorské studium na Fakultě právnické Západočeské univerzity v Plzni ve studijním oboru občanské právo. Na katedře obchodního práva téže fakulty působí od roku 2015 a po skončení doktorského studia je zde odbornou asistentkou.

Summary

The analysis describes the development of the legal status of gays and lesbians in the Czech Republic, specifically looking at the development of the regulation of parenthood (homoparentality) and (registered) same-sex partnerships. It also describes the current legal situation not only of registered partners, but especially of the families they establish and the mutual relations of their members.

In the general part, the work deals with the development of legal regulation of formalized unions of gays and lesbians, which will result in the adoption of the law on registered partnerships. The Registered Partnership Act, effective since 2006, is a norm outside the Civil Code, ie the Code, which in the Czech legal system addresses all relations from birth to death. Nevertheless, the entire part of it governing family relationships is entirely reserved for relationships arising out of or from marriage and cannot be applied per analogiam to relationships involving registered partners.

Registered partnerships are today the only formalized way for gays and lesbians to live together in a formal union. It stands on the border of concubination and marriage. The analysis points out that many pieces of legislation do not provide sufficient protection for registered partners or homoparental families. Registered partners are excluded from creating a joint property which is significant institute which represents the creation of a socio - economic unit of persons who live together for a long time and contribute together with their income not only to cover the family's costs,

but also to cover possible losses. In the event of the death of a member who contributes to its economic well-being joint property is not only a form of ensuring the stability of the family, but especially the transfer of property to members of the immediate family.

At all, securing partners in the event of death does not appear to be sufficient if they are not granted a survivor's pension as a benefit to bridge the loss of the person who covered the household's costs. The partners are forced to pay attention to who and to what extent acquires property or commits himself in legal relations, as they are not jointly bound by the negotiations unless they have joint property.

In principle, the partners cannot adopt a child together, they cannot become foster parents together. Nor is it possible for one of the partners to adopt the child of his or her partner. Even if the child does not have a second legal parent. The existence of a social parent is by no means entrenched in order for it to derive anything more than the obligation to participate in the child's upbringing.

One of the chapters briefly outlines how gays and lesbians today deal practically with the legal vacuum described above. On the one hand, they must think about property settlement so that in the event of the death of one of the other partners, the other partner also does not suffer economic damage. But they also have to deal with relationships with children if they raise them together. This is usually necessary in situations where there is no legal parent (eg vacation with a child, visit to a doctor, etc.). For such situations, the legal parent authorizes the social parent in a special written form for a certain action, or the social parents have universal authority at their disposal. the effectiveness of such documents vis-à-vis their addressees is not clear. It almost always depends on whether the addressee accepts it or not. However, such a practice does not meet the needs of the family and its members.

A number of other shortcomings affect the quality of life of gays and lesbians together (eg the impossibility of choosing a common surname,

the low number of registry offices authorized to confirm the conclusion of a registered partnership, etc.). However, this does not change the fact that gays and lesbians start families. They have about mutual rights and obligations, resp. their absence an overview because they are usually carefully prepared for starting a family. The very origin of the family, the conception of the child and the clarification of the father-to-child relationship in the case of a female couple and the woman-to-child relationship in the case of a male couple is a long-lasting discussion and preparation. The publication also contains a description of the most common forms of homoparental family, their specifics and an analysis of relationships in terms of the rule of law.

The outlook for the future legal arrangement of gay and lesbian cohabitation is unclear. The Chamber of Deputies discuss for over a year completely contradictory proposals – anchoring the definition of marriage as a partnership of man and woman in the Constitution and, conversely, a comprehensive amendment to marriage for all, or proposals for a non-complex solution to some legal shortcomings such as the so-called step-parent or step-child adoption. The publication also deals with these possible legal changes.

Rodičovství a partnerství gayů a leseb v českém právu

Kateřina Burešová

Redakce: Zdeněk Sloboda

Jazyková korektura: Jolana Uhlířová a Kristýna Příbylová

Návrh a grafické zpracování obálky: Denisa Kuimcidis

Grafická úprava a sazba: TYP A, spol. s r. o., Praha

Tisk: MARTEN, spol. s r. o., Českobrodská 876/48, 190 00 Praha 9

Vydal:

Sociologický ústav AV ČR, v. v. i., Jilská 1, Praha 1

Vydání první

Praha 2020

Distribuce:

Tiskové a ediční oddělení Sociologického ústavu AV ČR, v. v. i.

Jilská 1, 110 00 Praha 1, tel.: 210 310 217, e-mail: prodej@soc.cas.cz

ISBN 978-80-7330-371-6 (print)

ISBN 978-80-7330-372-3 (pdf)



Kniha přináší komplexní vhled do vývoje a současné podoby českého práva ve vztahu k partnerství a rodičovství gayů a leseb, případně párů stejného pohlaví. Diskutována jsou témata jako partnerství, manželství, družství či rodina. Specificky se publikace zaměřuje na stejnopohlavní vztahy spojené s rodičovstvím (tzv. homoparentalitou) a na práva a povinnosti z nich vyplývající, případně na práva a povinnosti v těchto vztazích v důsledku nastavení legislativy chybějící. V závěru kniha řeší možné aktuální změny českého právního řádu spojené se snahami posledních několika let (od roku 2013 do roku 2020) o tzv. přiosvojení v registrovaném partnerství nebo otevření manželství i párům stejného pohlaví.

JUDr. Kateřina Buřešová, Ph.D., absolvovala práva na Západočeské univerzitě v Plzni a doktorát získala na Masarykově univerzitě v Brně, kde se v rámci rigorózní práce věnovala rodičovství gayů a leseb, resp. osob v registrovaném partnerství.

ISBN 978-80-7330-371-6



9 788073 303716